coleção OAB nacional

Primeira Fase

Depois de alguns anos ministrando aulas em cursos preparatórios para o exame de habilitação profissional da advocacia, acabamos por adquirir uma experiência valiosa, o que nos motivou a conceber esta Coleção OAB Nacional.

Com a proposta de suprir a maior necessidade do bacharel quando este se submete ao exame, qual seja, apreender o maior conteúdo possível por meio de uma linguagem clara, objetiva e concisa, tal empreitada considerou a necessidade de o aluno recordar um grande volume de informações em pouco tempo.

A escolha dos autores foi conduzida de maneira extremamente criteriosa, uma vez que se trata de professores que há muito ministram aulas em cursos preparatórios para o exame de habilitação profissional em âmbito nacional e, portanto, conhecem profundamente as provas de cada banca organizadora no País.

Antecipamos ao leitor que as discussões doutrinárias, quando necessárias, são breves, sem, contudo, deixar de lado o núcleo das disposições, consoante perquirido pelas bancas examinadoras a que nos referimos.

Para facilitar o manuseio, dividimos a Coleção por matérias e, com o objetivo de atender ao interesse dos bacharéis, os temas são apresentados de forma sistemática. Como não poderia ser diferente, não tivemos a pretensão de esgotar nenhum dos temas das matérias de cada volume, pois nosso objetivo é oferecer aos bacharéis meios de absorção de conteúdo em pouco tempo.

Sucesso a todos os concursandos e estudiosos.

Os Coordenadores

ISBN 978-85-02-06984-8

9 788502 069848

ISBN 978-85-02-07318-0 obra completa

saraivajur.com.br
Visite nosso portal

6

DIREITO e PROCESSO DO TRABALHO — André H. M. Veneziano

coleção OAB nacional

coleção OAB nacional

Primeira Fase

DIREITO e PROCESSO DO TRABALHO

6

André Horta Moreno Veneziano

Coordenação geral
Fábio Vieira Figueiredo
Fernando F. Castellani
Marcelo Tadeu Cometti

Inclui questões
Cespe
Vunesp
FCC

Editora Saraiva

Coordenação Geral

Fábio Vieira Figueiredo: Advogado, consultor jurídico, parecerista e articulista em Direito Civil. Mestre em Direito Civil Comparado (PUCSP). Pós-graduado em Direito Empresarial e Contratual. Professor concursado e coordenador do Núcleo de Prática e Pesquisa Jurídica da Universidade Municipal de São Caetano do Sul (USCS), professor da graduação, pós-graduação e do departamento de cursos de extensão da Universidade São Judas Tadeu (USJT) e da graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus (FDDJ). Professor de cursos preparatórios para concursos e OAB. Membro do Instituto de Direito Privado, do Instituto Brasileiro de Direito Desportivo e do Instituto dos Advogados de São Paulo – CNA. Coordenador pedagógico de cursos preparatórios para concursos do Complexo Jurídico Damásio de Jesus (CJDJ).

Fernando F. Castellani: Advogado e consultor jurídico. Mestre e doutorando em Direito Tributário pela PUCSP. Professor dos cursos do IBET, do Complexo Jurídico Damásio de Jesus, do Via Saraiva, do Curso Ductor — Campinas e da FACAMP. Diretor acadêmico do Complexo Jurídico Damásio de Jesus, em São Paulo. Autor do livro *Empresa em crise*: falência e recuperação judicial, por esta Editora.

Marcelo Tadeu Cometti: Advogado, especialista e mestre em Direito Comercial (PUCSP), coordenador pedagógico dos cursos para o Exame da OAB do Complexo Jurídico Damásio de Jesus e do IDEJUR (Instituto de Desenvolvimento de Estudos Jurídicos). Professor de Direito Empresarial nos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito Damásio de Jesus e em cursos preparatórios.

coleção OAB nacional

Primeira Fase

DIREITO e PROCESSO DO TRABALHO

6

André Horta Moreno Veneziano

Coordenação geral
Fábio Vieira Figueiredo
Fernando F. Castellani
Marcelo Tadeu Cometti

edição 2009

Editora Saraiva

Editora Saraiva

Av. Marquês de São Vicente, 1697 – CEP 01139-904
Barra Funda – São Paulo-SP
Vendas: (11) 3613-3344 (tel.) / (11) 3611-3268 (fax)
SAC: (11) 3613-3210 (Grande SP) / 0800557688 (outras localidades)
E-mail: saraivajur@editorasaraiva.com.br — Acesse: www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE
Rua Costa Azevedo, 56 – Centro
Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE
Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas
Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895
Fax: (71) 3381-0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)
Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-67 – Centro
Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO
Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga
Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384
Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL
SIG QD 3 Bl. B – Loja 97 – Setor Industrial Gráfica
Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951
Fax: (61) 3344-1709 – Brasília

GOIÁS/TOCANTINS
Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto
Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806
Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO
Rua 14 de Julho, 3148 – Centro
Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS
Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha
Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ
Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos
Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038
Fax: (91) 3241-0499 – Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA
Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho
Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS
Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista
Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)
Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro
Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO
Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel
Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565
Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL
Av. Ceará, 1360 – São Geraldo
Fone: (51) 3343-1467 / 3343-7563
Fax: (51) 3343-2986 / 3343-7469 – Porto Alegre

SÃO PAULO
Av. Marquês de São Vicente, 1697 – Barra Funda
Fone: PABX (11) 3613-3000 – São Paulo

ISBN 978-85-02-07318-0 obra completa
ISBN 978-85-02-06984-8 volume 6

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Veneziano, André Horta Moreno

Direito e processo do trabalho, 6 / André Horta Moreno Veneziano; coordenação geral Fábio Vieira Figueiredo, Fernando F. Castellani, Marcelo Tadeu Cometti. – São Paulo : Saraiva, 2009. – (Coleção OAB nacional. Primeira fase)

1. Direito do trabalho 2. Direito processual do trabalho. Figueiredo, Fábio Vieira. II Castellani, Fernando F. III. Cometti, Marcelo Tadeu. IV. Título. V. Série

08-00330 CDU-34:331

Índice para catálogo sistemático:

1 Direito do trabalho: 34:331

Diretor editorial Antonio Luiz de Toledo Pinto
Diretor de produção editorial Luiz Roberto Curia
Editor Jônatas Junqueira de Mello
Assistente editorial Thiago Marcon de Souza
Produção Editorial Ligia Alves
Clarissa Boraschi Maria Costa
Estagiário Vinicius Asevedo Vieira
Arte e diagramação ERJ Composição Editorial
Revisão de provas Know-how Editorial
Serviços editoriais Karla Maria de Almeida Costa
Carla Cristina Marques
Capa Know-how Editorial

[DATA DE FECHAMENTO DA EDIÇÃO: 15-8-2008]

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva
A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal

Aos meus queridos alunos

Muitas pessoas têm inspirado o autor em sua jornada, mas ninguém mais do que os meus próprios alunos. Para eles, neste momento, tenho as seguintes mensagens de apoio e motivação:

"A vontade de se preparar precisa ser maior do que a vontade de vencer."

Bob Knight

"As oportunidades normalmente se apresentam disfarçadas de trabalho árduo e é por isso que muitos não as reconhecem."

Ann Landers

"Quanto mais você sua nos treinamentos, menos sangra no campo de batalha."

Colonel Red

"Os guerreiros vitoriosos vencem antes de ir à guerra, ao passo que os derrotados vão à guerra e só então procuram a vitória."

Sun Tzu

"Nós somos aquilo que fazemos repetidas vezes, repetidamente. A excelência, portanto, não é um feito, mas um hábito."

Aristóteles

"Superação é ter a humildade de aprender com o passado, não se conformar com o presente e desafiar o futuro."

Hugo Bethlem

"Quanto mais as pessoas acreditam numa coisa, quanto mais se dedicam a ela, mais podem influenciar no seu acontecimento."

Dov Éden

"Disciplina é a ponte que liga nossos sonhos às nossas realizações."

Pat Tillman

"Bem aventurado o homem que encontra sabedoria, e o homem que adquire conhecimento, pois ela é mais proveitosa do que a prata e dá mais lucro do que o ouro."

Provérbios 3 – 13/14

Esta obra pretende colaborar com a aprovação de milhares de candidatos ao Exame da Ordem dos Advogados do Brasil; porém, tal projeto provavelmente não teria se realizado se não fosse o apoio e a orientação perseverantes dos meus pais e da minha esposa.

Do meu pai, tenho saudade. Por todo o seu carinho, amizade e dedicação, será para sempre o meu melhor amigo

À minha mãe, agradeço pela educação e pelos princípios cristãos que têm sido passados ao longo da minha vida, pelo apoio incondicional nas horas mais difíceis, pelo amor e carinho a qualquer hora do dia ou da noite.

À minha amada esposa, agradeço por me ensinar através do seu exemplo de vida, por me ensinar a amar, por construir um lar para nós, por me perdoar tantas vezes e pela linda menina chamada Carolina.

Agradeço a Deus por esta oportunidade, bem como aos coordenadores do Complexo Jurídico Damásio de Jesus e à equipe da Saraiva.

E desejo sinceramente que esta pequena obra possa contribuir para o sucesso de muitas pessoas nos exames de Ordem que estão por vir.

Sumário

Apresentação XVII

Do Autor XIX

1. Introdução ao Estudo do Direito do Trabalho 1

1.1 Breve histórico 1
1.2 Histórico no Brasil 3
1.3 Natureza jurídica 4
1.4 Divisão do Direito do Trabalho 4
1.5 Autonomia 4
1.6 Fontes 5
1.7 Princípios 6
1.8 Eficácia 6
1.9 Hierarquia das normas 7
1.10 Interpretação 8
1.11 Integração 8

2. Relações de Trabalho e Relações de Emprego 9

2.1 Consolidação das Leis do Trabalho 10
2.1.1 Trabalho em domicílio 11
2.2 Trabalho do menor 12
2.2.1 Introdução 12
2.2.2 Conceituação 13
2.2.3 Medidas de proteção ao menor 13

2.2.4 Fundamento das medidas de proteção 14
2.2.5 Jornada de trabalho do menor e seu registro 14
2.3 Empregado aprendiz 15
2.3.1 Contrato especial de aprendizagem 16
2.4 Empregada mulher 17
2.4.1 Trabalho da mulher 17
2.4.2 Da proteção à maternidade 18
2.4.3 Força física 19
2.5 Trabalhadores não empregados 19
2.5.1 Trabalhador autônomo 19
2.5.2 Trabalhador eventual 20
2.5.3 Trabalhador avulso 20
2.6 Empregador – grupo de empresas – sucessão 28
2.6.1 Empregador 28
2.6.2 Grupo de empresas 30
2.6.3 Sucessão de empresas ou alteração na estrutura jurídica da empresa 30
2.6.4 Recuperação judicial 31
2.6.5 Identificação profissional 32
2.7 Relações especiais de emprego 33
2.7.1 Trabalho rural 33
2.7.2 Trabalho doméstico 37
2.7.3 Terceirização e trabalho temporário 39
2.7.4 Trabalho temporário 40
2.8 Prestação de serviços especializados a terceiros 47
2.8.1 Aspectos gerais 47
2.8.2 Empregador: a empresa prestadora de serviços 48
2.8.3 Cliente: a empresa tomadora de serviços 49
Questões 50

3. Contrato de Trabalho 54

3.1 Formação do contrato de trabalho 54
3.1.1 Introdução 54
3.1.2 Elementos essenciais 55
3.2 Natureza jurídica do contrato de trabalho 58
3.3 Características do contrato de trabalho 60
3.4 Sujeitos do contrato de trabalho 61
3.5 Formação do contrato de trabalho 61
3.6 Classificação do contrato de trabalho 62
3.6.1 Classificação quanto à forma 62
3.6.2 Classificação quanto à duração 62

3.7 Contrato a prazo determinado nos termos da Lei n. 9.601/98 66
3.7.1 Contrato de experiência 66
3.8 Alteração do contrato de trabalho 67
3.8.1 Introdução 67
3.8.2 Modalidades de alteração contratual 69
3.9 Suspensão e interrupção do contrato de trabalho 77
3.9.1 Conceito e fundamentos legais 77
3.9.2 Suspensão do contrato de trabalho 78
3.9.3 Interrupção do contrato de trabalho 79
3.9.4 Situações especiais 81
3.9.5 Suspensão/interrupção nos contratos a prazo determinado 82
Questões 82

4. Extinção do Contrato de Trabalho 86

4.1 Conceito 86
4.2 Formas de extinção 86
4.3 As verbas rescisórias 87
4.3.1 O aviso prévio 87
4.3.2 Férias na rescisão 89
4.3.3 13º Salário na extinção do contrato de trabalho 90
4.3.4 Indenização de dispensa do empregado 90
4.3.5 Movimentação da conta vinculada do FGTS 92
4.3.6 Indenização adicional do empregado dispensado sem justa causa no período de 30 dias antes da correção salarial 93
4.4 A forma da extinção do contrato 94
4.4.1 Justa causa do empregado 94
4.4.2 Figuras da justa causa 95
4.4.3 A justa causa do empregador 97
4.4.4 Imediatismo: exceções 98
4.5 Formas de extinção e respectivas parcelas rescisórias 98
4.5.1 Extinção por decisão do empregador 98
4.5.2 Extinção por decisão do empregado 99
4.5.3 Extinção por iniciativa de ambos 101
4.5.4 Extinção por desaparecimento dos sujeitos 101
4.5.5 Extinção dos contratos a prazo determinado 103
4.6 Extinção dos contratos – causas de dissolução 104
4.6.1 Extinção normal do contrato de trabalho 105
4.6.2 Resilição do contrato de trabalho 106
4.6.3 Resolução do contrato de trabalho 107

4.7 Da rescisão contratual 107
4.7.1 Prazos de pagamentos rescisórios 107
4.7.2 Inobservância dos prazos – multas 108
4.7.3 Homologação das rescisões contratuais – obrigatoriedade 108
4.7.4 Órgãos competentes para homologar as rescisões 108
4.7.5 Empregado estável 109
4.7.6 Ônus das partes 110
4.7.7 Rescisões passíveis de homologação pelas autoridades administrativas 111
4.7.8 Formas de pagamento 111
4.7.9 Situação do menor 111
4.7.10 Prescrição 111
Questões 112

5. Jornada de Trabalho 115

5.1 Introdução 115
5.2 Conceito 115
5.3 Horas *in itinere* 116
5.3.1 Conceito 116
5.3.2 Condições para percepção das horas *in itinere* 116
5.4 Limitação da jornada 116
5.5 Prorrogação da jornada de trabalho 117
5.5.1 Formas de prorrogação 118
5.5.2 Prorrogação acordada 118
5.5.3 Sistema de compensação de horas 119
5.5.4 Horas extras nos casos de necessidade imperiosa 121
5.5.5 Reposição de paralisações decorrentes de causas acidentais ou força maior 122
5.6 Prorrogação de jornada e trabalho feminino 122
5.7 Flexibilização da duração do trabalho 123
5.7.1 Dispositivos constitucionais 123
5.7.2 A súmula n. 349 do TST 123
5.8 Intervalos para descanso 123
5.8.1 Repouso intrajornada 124
5.8.2 Repouso interjornada 125
5.9 Trabalho noturno 125
5.9.1 Horário noturno 125
5.9.2 Hora noturna reduzida 126
5.9.3 Adicional noturno 126
5.9.4 Horário misto 126

5.10 Empregados excluídos da proteção da jornada 127
5.10.1 Empregados que exercem função externa incompatível com a fixação de horário 127
5.10.2 Gerentes, diretores, chefes de departamento e filial 128
5.11 Repouso semanal remunerado 129
5.11.1 Definição 129
5.11.2 Natureza jurídica 129
5.11.3 Remuneração 129
5.12 Férias 132
5.12.1 Período aquisitivo 133
5.12.2 Aquisição das férias e seu período de duração 133
5.12.3 Das faltas e do direito às férias 134
5.12.4 Perda do direito 135
5.12.5 Concessão de férias 136
5.12.6 Comunicação das férias 137
5.12.7 Pagamento das férias 138
5.12.8 Proibição de prestação de serviços a outro empregador 138
5.12.9 Férias concedidas após período concessivo 138
5.12.10 Férias coletivas 139
5.12.11 Remuneração das férias 141
5.13 Dos efeitos da cessação do contrato de trabalho 143
5.13.1 Férias proporcionais 144
5.13.2 Prescrição 144
Questões 144

6. Salário e Remuneração 148

6.1 Salário e remuneração 149
6.1.1 Formas de pagamento do salário 150
6.2 Formas especiais de salários 151
6.2.1 Comissões 151
6.2.2 Gratificações 151
6.2.3 Abonos 151
6.2.4 Diárias para viagem 152
6.2.5 Ajudas de custo 152
6.2.6 Adicionais 152
6.2.7 Gorjetas 155
6.2.8 Prêmios 155
6.3 Salário complessivo 156
6.4 13º Salário ou gratificação natalina 156

6.5 Princípios de proteção ao salário 158
6.5.1 Considerações gerais 158
6.5.2 Proteções ao valor do salário 158
6.6 Proteções contra abusos do empregador 163
6.6.1 Pagamento salarial: periodicidade, local, data 163
6.6.2 Momento e local do pagamento 164
6.6.3 Meios de pagamento 165
6.6.4 Proteções contra o *truck system* 166
6.6.5 Prova de pagamento do salário 166
6.6.6 Pagamento em utilidades 167
6.6.7 Intangibilidade salarial: controle de descontos 171
6.6.8 Proteções contra credores do empregador 172
6.6.9 Proteção jurídica na falência do empregador 173
6.7 Proteção contra credores do empregado 173
6.7.1 Introdução 173
6.7.2 Impenhorabilidade do salário 174
6.7.3 Restrições à compensação 175
6.7.4 Inviabilidade da cessão do crédito salarial 176
6.8 Proteções contra a discriminação salarial 176
6.8.1 Simultaneidade no exercício funcional 178
6.8.2 Outros elementos atuantes na equiparação salarial 179
6.9 Política de reajustes salariais 181
6.9.1 Antecipações salariais 182
Questões 182

7. Direito Coletivo do Trabalho 186

7.1 Sindicato 187
7.2 Criação do sindicato 187
7.3 Vínculo entre os associados 188
7.4 Convenção e acordo coletivo de trabalho 189
7.4.1 Forma das normas coletivas 190
7.4.2 Prazo de validade e incorporação das cláusulas 190
7.4.3 Convenção e acordo no setor público 191
7.5 Estrutura interna do sindicato 191
7.6 Direitos dos associados 192
7.7 Estrutura sindical brasileira 192
7.8 Centrais sindicais 193
7.9 Sistema de custeio do sindicato 194

7.10 Proteção do dirigente sindical 195
7.11 Substituição processual pelos sindicatos 195
7.12 Conflitos coletivos – competência 196
7.13 Representação dos trabalhadores nas empresas 196
7.14 Greve 197
7.14.1 Conceito 197
7.14.2 Fundamento 197
7.14.3 Atividades essenciais 197
7.14.4 Agente público civil 198
7.14.5 Agente público militar 198
Questões 199

8. Direito Processual do Trabalho 204

8.1 Introdução 204
8.1.1 Direito material 204
8.1.2 Dissídio 204
8.1.3 Ação 205
8.1.4 Jurisdição 205
8.1.5 Conceito 205
8.1.6 Natureza jurídica 206
8.1.7 Fontes 206
8.1.8 Princípios do Direito Processual do Trabalho 206
8.2 Justiça do Trabalho 210
8.2.1 Varas do Trabalho 210
8.2.2 Tribunais Regionais do Trabalho 211
8.2.3 Tribunal Superior do Trabalho 211
8.2.4 Ação 212
8.2.5 Jurisdição e competência 212
8.2.6 Conflito de competência 214
8.2.7 Atos, termos e prazos processuais 214
8.2.8 Nulidades processuais 215
8.2.9 Comissão de conciliação prévia 216
8.2.10 Procedimento 217
8.3 Procedimento ordinário 218
8.3.1 Fase de conhecimento 218
8.3.2 Fase de instrução 227
8.3.3 Fase de julgamento 230
Questões 234

9. Fase Recursal – Introdução 240

9.1 Recurso 240
9.2 Peculiaridades dos recursos 240
9.2.1 Irrecorribilidade das decisões interlocutórias 240
9.3 Efeitos dos recursos 241
9.4 Prazo de interposição 241
9.5 Juízo de admissibilidade 241
9.6 Pressupostos objetivos 242
9.7 Pressupostos subjetivos 244
9.8 Modalidades de recursos 244
9.8.1 Embargos de declaração – art. 897-A da CLT 245
9.8.2 Recurso ordinário – art. 895 da CLT 246
9.8.3 Recurso de revista – art. 896 da CLT 247
9.8.4 Agravo de instrumento – art. 897-B da CLT 250
9.8.5 Recurso adesivo 252
9.8.6 Embargos no TST – Lei n. 7.701/88 253
9.8.7 Agravo regimental 254
9.8.8 Pedido de revisão 255
9.8.9 Recurso extraordinário – art. 102 da CF e Lei n. 8.038/90 255
9.8.10 Agravo regimental – regimento interno dos tribunais e art. 709 da CLT 256
9.8.11 Reclamação correicional 256
Questões 257

10. Procedimento Sumaríssimo – Lei n. 9.957/2000 259

10.1 Peculiaridades do procedimento sumaríssimo 259
10.2 Procedimento sumário – Lei n. 5.584/70 262
10.3 Processo de execução 262
10.3.1 Introdução 262
10.3.2 Fontes 263
10.3.3 Legitimidade e competência 263
10.3.4 Execução provisória 263
10.3.5 Execução – execução por quantia certa 265
Questões 272

11. Procedimentos Especiais 275

11.1 Inquérito para apuração de falta grave 275
11.2 Ação rescisória 275

11.3 Mandado de segurança 276
11.4 Ação de consignação em pagamento 276
11.5 Tutela antecipada 277
11.6 Medidas cautelares 277
11.7 Dissídios coletivos 278
11.7.1 Da extensão das decisões 279
11.7.2 Ação de cumprimento 280
11.7.3 Da revisão 280
Questões 281

Apresentação

É com muita honra que apresentamos a Coleção OAB Nacional, coordenada por Fábio Vieira Figueiredo, Fernando F. Castellani e Marcelo Tadeu Cometti, que, tão oportunamente, é editada pela Saraiva, com o objetivo de servir de diretriz a bacharéis que pretendem submeter-se ao exame de habilitação profissional em âmbito nacional.

Esta Coleção primorosa diz respeito às duas fases do exame da OAB: A) A **1ª fase** contém uma parte teórica e outra destinada a exercícios de múltipla escolha, abrangendo doze matérias divididas nos seguintes volumes: 1. *Direito civil*, sobre o qual discorrem Fábio Vieira Figueiredo e Brunno Pandori Giancoli; 2. *Direito processual civil*, tendo como co-autores Simone Diogo Carvalho Figueiredo e Renato Montans de Sá; 3. *Direito comercial*, aos cuidados de Marcelo Tadeu Cometti; 4. *Direito penal*, escrito por Luiz Antônio de Souza; 5. *Direito processual penal*, redigido por Flávio Cardoso de Oliveira; 6. *Direito e processo do trabalho*, confiado a André Horta Moreno Veneziano; 7. *Direito tributário*, de autoria de Fernando F. Castellani; 8. *Direito administrativo*, da lavra de Alexandre Mazza; 9. *Direito constitucional*, a cargo de Luciana Russo; 10. *Ética profissional e Estatuto da advocacia*, redigido por Marco Antônio de Macedo Jr. e Celso Coccaro; 11. *Direito internacional*, do qual se incumbiu Gustavo Bregalda Neves; e 12. *Direitos difusos e coletivos*, que tem por autores Luiz Antônio

de Souza e Vitor Frederico Kümpel. B) A **2ª fase** aborda sete matérias, contendo uma parte doutrinária e outra destinada a peças processuais, dividida desta forma: 1. *Direito civil*; 2. *Direito do trabalho*; 3. *Direito tributário*; 4. *Direito penal*; 5. *Direito empresarial*; 6. *Direito constitucional*; e 7. *Direito administrativo*.

Cumpre dizer que os autores foram criteriosamente selecionados pela experiência que têm, por serem professores atuantes em cursos preparatórios para o exame de OAB e profundos conhecedores não só da matéria por eles versada como também do estilo de provas de cada banca examinadora. Todos eles, comprometidos com o ensino jurídico, procuraram, de modo didático e com objetividade e clareza, apresentar sistematicamente os variados institutos, possibilitando uma visão panorâmica de todas as matérias, atendendo assim à necessidade de o candidato recordar as informações recebidas no curso de graduação, em breve período de tempo, levando-o a refletir, pois a forma prática de exposição dos temas abre espaço ao raciocínio e à absorção dos conceitos jurídicos fundamentais, dando-lhe uma orientação segura.

Pela apresentação de um quadro devidamente programado, pela qualidade da análise interpretativa dos institutos pertencentes aos vários ramos jurídicos, pela relevância dada à abordagem prática, pelo aspecto nitidamente didático e pela objetividade, esta Coleção, que, em boa hora, vem a lume, será de grande importância aos que pretendem obter habilitação profissional e a toda a comunidade jurídico-acadêmica, por traçar os rumos a serem trilhados na prática da profissão.

São Paulo, 18 de abril de 2008.

Maria Helena Diniz

Do Autor

Inicialmente, importa esclarecer que esta obra não pretende realizar uma análise científica profunda, mas apenas reunir sinteticamente os temas relacionados ao Direito do Trabalho, sobretudo aqueles com maior incidência nos exames da Ordem dos Advogados, possibilitando uma visão panorâmica da matéria e facilitando a memorização e a realização dos simulados ao final.

1

Introdução ao Estudo do Direito do Trabalho

1.1 Breve histórico

O ser humano é um ser social e, assim como alguns animais, tende a viver em grupo. Para que a comunidade conviva em relativa harmonia, é necessária uma série de regras, chamadas, por isso mesmo, de regras de convivência.

As citadas regras nascem em face do valor que determinado grupo atribui aos fatos da vida cotidiana. Dessa maneira, quanto mais importante for o cumprimento de uma regra, maior será a repreensão ao infrator, assim como o pai castiga o filho de acordo com as suas convicções.

Dentre essas regras de comportamento, temos: regras de etiqueta, morais, religiosas e as que serão objeto do presente estudo – as chamadas regras jurídicas.

As regras jurídicas destacam-se das demais pela obrigatoriedade e pela punição ao infrator, pois, nesse caso, além da repreensão do grupo, há uma sanção imposta pelo Estado.

Assim, o ordenamento jurídico varia de acordo com o tempo e o local.

DIREITO = CONJUNTO DE NORMAS
NORMAS = FATO + VALOR

O fato objeto do presente estudo é o trabalho humano. De acordo com a introdução acima, resta saber quando a sociedade atribuiu um valor ao trabalho humano que fez surgir regras jurídicas trabalhistas.

A história do trabalho humano é uma história de terror. Na escravidão e na servidão, o trabalho e o trabalhador tinham pouco valor e, conseqüentemente, não havia normas jurídicas reguladoras dessas relações. O escravo estava preso à corrente e o servo, à terra.

A partir do século XVI, a terra perde importância, os feudos se submetem a um governo central, nascem as primeiras cidades e, com elas, os artesãos. Esses mercantilistas contratavam trabalhadores, companheiros e aprendizes, como eram chamados, que recebiam uma contraprestação pelo seu trabalho (salário); eram trabalhadores livres e com razoáveis condições de vida, embora não pudessem trabalhar por conta própria.

No século XVIII, a invenção da máquina a vapor transformou as oficinas dos artesãos em fábricas, dando início à Revolução Industrial.

A máquina substituía, em média, 20 homens, e se, de um lado, gerava maior lucro ao empresário, de outro, causava desemprego, exploração de mulheres e crianças e excessivas jornadas, piorando significativamente as condições de vida do trabalhador e aumentando a desigualdade social.

Essa perturbação social leva os trabalhadores a se unir (sindicatos) e a pressionar o Estado para intervir na relação capital/trabalho. Logo, as leis de proteção ao trabalho e as grandes conquistas do século XIX nasceram de uma reação às condições impostas pela Revolução Industrial.

Atualmente, há uma tendência de retorno ao liberalismo e conseqüente desregulamentação da legislação trabalhista, vista como fator de desemprego.

1.2 Histórico no Brasil

O Brasil acompanhou essa evolução histórica. No início do XIX, a influência dos imigrantes, especialmente dos italianos (cultura de intervenção estatal), e o surgimento da indústria deram impulso à política trabalhista de Getúlio Vargas.

No seu governo, foi promulgada, em 1934, a primeira Constituição Federal contendo normas trabalhistas e, em 1943, promulgado o Decreto que determinou a reunião das leis trabalhistas, que cresciam de forma desordenada e esparsa, em um só diploma legal – a CLT.

A Consolidação das Leis do Trabalho é uma compilação da legislação existente à época. Posteriormente, foi sofrendo alterações. Desde então, surgiram outras leis em matéria trabalhista, por exemplo: a Lei n. 605/49 (repouso semanal remunerado), a Lei n. 7.783/89 (greve), a Lei n. 8.036/90 (FGTS) etc.

A Constituição Federal de 1988 modificou em alguns aspectos o sistema jurídico das relações de trabalho, dentre os quais os mais expressivos são: incentivo à negociação coletiva; ampliação do direito de greve; redução da jornada semanal para 44 horas; generalização do regime do fundo de garantia, com a conseqüente supressão da estabilidade decenal; criação de uma indenização prevista para os casos de dispensa arbitrária; elevação do adicional de horas extras para o mínimo de 50%; aumento em 1/3 da remuneração de férias; ampliação da licença-gestante para 120 dias; criação da licença-paternidade de cinco dias; elevação da idade mínima de admissão no emprego para 16 anos (EC 99/2000), salvo na condição de aprendiz; participação nos lucros da empresa; criação de representante dos trabalhadores nas empresas; obrigatoriedade de creches e pré-escolas; e inclusão em nível constitucional de três estabilidades especiais – dirigente sindical, comissões internas de prevenção de acidentes e das gestantes.

Atualmente, o neoliberalismo impõe a flexibilização da legislação trabalhista e a reforma sindical, privilegiando os acordos coletivos entre sindicatos e empresas. O desemprego está em rota de colisão com os direitos conquistados pelos trabalhadores nos últimos 50 anos.

O Direito do Trabalho agora deve preocupar-se mais com o Direito ao Trabalho, isto é, não adianta cuidar apenas dos que estão empregados, mas também é necessário proteger o trabalhador em sentido amplo, ou seja, esteja ele empregado ou não. Nesse contexto, medidas como o seguro-desemprego, o fundo de garantia, o salário-maternidade, o auxílio-doença etc. são contemporâneas e bem-vindas.

1.3 Natureza jurídica

Natureza jurídica é o lugar que um instituto jurídico ocupa na ciência do Direito. O caráter social da sua essência e a existência de normas de ordem pública (restringindo a autonomia da vontade) não afastam a natureza contratual da relação estabelecida entre empregado e empregador. Por isso, o Direito do Trabalho é um ramo do Direito Privado.

1.4 Divisão do Direito do Trabalho

No Direito do Trabalho há dois tipos fundamentais de relações jurídicas: individuais e coletivas.

O Direito Individual do Trabalho tem por objeto o contrato entre empregado e empregador, e o Direito Coletivo, as relações entre sindicatos e empresas.

1.5 Autonomia

A autonomia desse segmento do Direito revela-se pela existência de princípios próprios, institutos próprios, legislação própria, autonomia didática e científica.

1.6 Fontes

Fonte lembra origem: onde nasce o direito, tudo o que dá origem. Daí por que temos fontes estatais e não-estatais (contratuais).

A competência para legislar sobre Direito do Trabalho é da União Federal.

São fontes do Direito do Trabalho: a Constituição Federal, as leis, os decretos e regulamentos, as portarias, os acordos coletivos, as convenções coletivas, as sentenças normativas, os regulamentos de empresas, os costumes, os contratos de trabalho.

A análise do aspecto normativo da Constituição, leis e regulamentos é objeto do volume Direito Constitucional. Aqui serão expostas as fontes particulares destes ramos do Direito.

As fontes especiais do Direito do Trabalho serão, a seguir, analisadas.

1. A convenção coletiva é um pacto firmado entre dois ou mais sindicatos: de um lado, o sindicato patronal, e, de outro, o sindicato profissional (dos trabalhadores).
2. O acordo coletivo é um pacto celebrado entre uma ou mais empresas com o sindicato dos empregados.
3. Sentença normativa é a decisão que julgou um conflito coletivo. É importante frisar que é reconhecida pela Constituição Federal (art. 7º, XXVI); as normas e condições de trabalho valem para as partes envolvidas no acordo ou no dissídio coletivo.
4. O regulamento de empresa reúne as condições de trabalho fixadas no âmbito interno desta. Usualmente, o regulamento da empresa é elaborado de forma unilateral pelo empregador, mas é possível a participação do empregado na sua criação. As cláusulas dos regulamentos aderem ao contrato de trabalho, não podendo ser alteradas unilateralmente pelo empregador.
5. O contrato de trabalho é o acordo correspondente à relação de emprego.

1.7 Princípios

Princípios são os alicerces da ciência. Para o Direito, é o seu fundamento, a base que irá informar e inspirar as normas jurídicas.

São princípios do Direito do Trabalho: proteção do trabalhador (aplicação da norma mais favorável, manutenção da condição mais benéfica, *in dubio pro operario*), irrenunciabilidade de direitos, continuidade da relação de emprego e primazia da realidade.

a. Princípio protetor é uma forma de compensar a desigualdade econômica presente na relação de emprego.
b. Princípio da irrenunciabilidade de direitos: os direitos trabalhistas são irrenunciáveis para que não sejam objeto de imposições patronais.
c. Princípio da continuidade da relação de emprego: o contrato de trabalho será por tempo indeterminado, salvo exceções.
d. Princípio da primazia da realidade: o ocorrido prevalece sobre a forma ou os documentos apresentados.

1.8 Eficácia

Eficácia significa aplicação ou execução da norma jurídica. A eficácia no tempo se refere à entrada da lei em vigor, e a eficácia no espaço diz respeito ao território em que vai ser aplicada a norma.

As normas trabalhistas entram em vigor, normalmente, a partir da sua publicação. Se a norma for omissa, entrará em vigor 45 dias após a publicação.

As convenções ou acordos coletivos entram em vigor três dias após o depósito na DRT (§ 1º do art. 614 da CLT).

O art. 867 da CLT dispõe que a sentença normativa entra em vigor a partir da publicação, salvo se as negociações se iniciaram 60 dias antes da data-base, situação em que vigorará a partir da data-base.

A lei trabalhista brasileira aplica-se no território brasileiro, tanto aos nacionais quanto aos estrangeiros que trabalham no Brasil.

1.9 Hierarquia das normas

A aplicação das normas envolve a questão da hierarquia entre elas. De acordo com a hierarquia, a norma inferior tem seu fundamento de validade na norma superior. Em outras palavras, a norma deve respeitar a que está acima dela, a superior, sob pena de ser inconstitucional, ilegal etc.

A Constituição Federal dispõe, no art. 59, que o processo legislativo compreende a elaboração de: emendas à Constituição; leis complementares; leis ordinárias; leis delegadas; medidas provisórias; decretos legislativos e resoluções.

Inexiste hierarquia entre a lei complementar, a ordinária, a delegada e a medida provisória, uma vez que todas retiram seus fundamentos de validade da própria Constituição Federal. Cada uma tem campo próprio a ser observado, e diferem entre si pela iniciativa, quórum de aprovação e demais formalidades a serem observadas.

São hierarquicamente inferiores às leis mencionadas os decretos e regulamentos, até porque emitidos pelo Poder Executivo, bem como as normas internas da Administração Pública, como portarias, circulares, ordens de serviço etc., que são hierarquicamente inferiores até mesmo aos decretos.

As convenções, os acordos coletivos e as sentenças normativas são hierarquicamente inferiores à lei.

As disposições contratuais são hierarquicamente inferiores aos acordos e convenções coletivas de trabalho.

Atenção: Em caso de conflito de normas, aplica-se a mais favorável ao empregado.

1.10 Interpretação

Decorre da análise da norma jurídica a ser aplicada ao caso concreto. São formas de interpretação da norma jurídica: gramatical ou literal; lógica, teleológica ou finalística; sistemática, extensiva ou ampliativa; restritiva ou limitativa; histórica, autêntica, sociológica.

1.11 Integração

Para suprir eventuais lacunas (casos concretos sem previsão legal) serão utilizados métodos de integração: doutrina, jurisprudência, analogia, costumes e princípios (art. 8º da CLT).

Observação: As Súmulas do TST representam a orientação jurisprudencial da mais alta Corte da Justiça especializada do trabalho.

2

Relações de Trabalho e Relações de Emprego

A vida em sociedade acarreta o desenvolvimento de relações diversificadas entre os homens. Basicamente, existem as relações sociais, que se desenvolvem normalmente, sem que seus efeitos repercutam na esfera jurídica. Todavia, algumas dessas relações sociais poderão produzir efeitos no mundo jurídico e passarão a ser denominadas *relações jurídicas*. Dentro do universo das relações jurídicas encontram-se as *relações de trabalho*.

A *relação de trabalho* é formada a partir do momento em que uma pessoa presta serviços a outrem. Essa expressão tem caráter genérico, uma vez que se refere a toda modalidade de contratação de trabalho humano. Engloba, desse modo, tanto a relação de emprego quanto as relações de trabalho autônomo, eventual, avulso, temporário, estágio etc.

Para distinguir as *relações de trabalho* das *relações de emprego*, há que se levar em conta a *subordinação*, ou seja, um vínculo de dependência. Portanto, a *relação de emprego* seria uma espécie de *relação de trabalho* diferenciada das demais pela presença da subordinação.

Predomina o entendimento segundo o qual o trabalho que deve receber a proteção jurídica é o *trabalho subordinado*, e o trabalhador subordinado típico é o *empregado*. A Consolidação das Leis do Trabalho é basicamente uma "Consolidação das Leis dos Empregados", e a Justiça do Trabalho é uma "Justiça dos Empregados".

Já a legislação previdenciária contempla não apenas o trabalhador empregado, mas **todos** os trabalhadores (ativos e inativos) – os segurados –, assim como os seus dependentes. Isso porque um dos princípios da seguridade social é a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 1°, I, do Decreto n. 3.048/99).

2.1 Consolidação das Leis do Trabalho

"Art. 2° Considera-se **empregador** a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

Art. 3° Considera-se **empregado** toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único. Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual."

a. **Pessoa física:** empregado é a pessoa física ou natural. A proteção da lei é destinada ao ser humano que trabalha, à sua *vida, saúde, integridade física, lazer*. Assim, não é possível que um empregado seja uma pessoa jurídica, uma entidade.
   Os serviços prestados por *pessoas jurídicas* não se incluem no âmbito do Direito do Trabalho, e sim no do Direito Civil, configurando contratos de *locação de serviços*.
b. **Pessoalidade:** empregado é um trabalhador que presta pessoalmente os serviços. O trabalho com o qual o empregador tem o direito de contar é o de determinada e específica pessoa, com a qual celebrou o contrato de trabalho, tendo em vista as peculiares qualificações profissionais e pessoais desse determinado candidato a emprego. Nesse sentido é que se diz que o contrato de trabalho é *intuitu personae* ou **personalíssimo**.

c. **Habitualidade ou não-eventualidade:** em princípio, empregado é um trabalhador que presta serviços continuamente, ou seja, *não eventualmente*.
d. **Subordinação:** embora a caracterização do vínculo empregatício resulte da síntese de cinco elementos (trabalho *oneroso, não eventual, subordinado*, realizado por *pessoa física* e com *pessoalidade*), o elemento mais importante será, sem dúvida, a presença da *subordinação*.
   Assim, empregado é um trabalhador cuja atividade é exercida sob *dependência* de outrem, para quem ela (a atividade) é dirigida, ou seja, é um trabalhador que presta serviço *subordinado*, em razão de sua *situação jurídica – oriunda do contrato de trabalho –, que o obriga a acolher o poder de direção do empregador no modo de realização de sua obrigação de fazer*.
   Saliente-se que a expressão utilizada pela CLT – dependência – não possui rigor técnico, devendo, pois, ser lida como *"sob subordinação"*.
e. **Onerosidade:** empregado é um *trabalhador assalariado*, ou seja, alguém que, pelo serviço que presta, recebe uma retribuição, uma contraprestação. Ocorre quando, pela prestação de serviços de uma das partes (empregado), fica a outra (empregador) sujeita a uma *obrigação de dar*, pagando-lhe o salário.

Atenção: Observe-se que a exclusividade na prestação *não* é uma exigência legal. Legalmente, nada impede que alguém possa ter mais de um emprego.

2.1.1 Trabalho em domicílio

É caracterizado como empregado o trabalhador que presta serviços em seu próprio domicílio, desde que esteja caracterizada a relação de emprego (CLT, art. 6°). Assim, o trabalho em domicílio é aquele realizado na própria residência do trabalhador ou em outro local, por ele mesmo escolhido, portanto, longe da observação do empregador.

O vínculo empregatício existe, mas o empregado não trabalha na localidade da empresa. Essa relação empregatícia também é regida pelas leis trabalhistas, sendo aplicáveis a tal empregado todas as disposições relativas a admissão, registro, demissão etc. As regras sobre a duração do trabalho não são aplicáveis ao trabalho em domicílio, salvo se ficar comprovada a sujeição a horário pelo empregado e a respectiva fiscalização pelo empregador.

Fundamentação: CLT, arts. 2º, 3º, 6º, 29, 30 e 83, c/c o art. 7º e incisos da CF/88.

2.2 Trabalho do menor

2.2.1 Introdução

Conforme elucida o renomado jurista Sérgio Pinto Martins, a preocupação com a proteção do menor vem desde a época das corporações de ofício, em que se objetivava a preparação profissional e moral do menor, conferindo-lhe aprendizagem.

Apesar da manifestação de preocupação com o menor, durante a Revolução Industrial este ficou completamente desprotegido, uma vez que foi equiparado à mulher e passou a trabalhar pelo mesmo período de tempo desta (de 12 a 16 horas diárias).

Atualmente, as mulheres não têm regime de trabalho diferenciado (homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações), o que não justificaria manter a equiparação entre menores e mulheres. Além disso, a proteção do menor se evidencia quando o trabalho por ele efetuado passa a interferir em sua formação moral, física, cultural, dentre outras.

O importante é atentar para o fato de que os menores necessitam de tratamento diferenciado, mas não por serem homens ou mulheres, e sim pela condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

2.2.2 Conceituação

Considera-se menor, conforme o art. 402 da CLT, o trabalhador de 14 a 18 anos, que é submetido a um tratamento jurídico diferenciado, tendo em vista sua condição especial.

"Art. 402. Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 14 (quatorze) até 18 (dezoito) anos" ***(alterado pela Lei n. 10.097, de 19.12.2000)***.

Somente a título de complementação, cabe citar que os termos mais corretos a serem utilizados são "criança" e "adolescente", lembrando que criança é a pessoa que está antes da fase da puberdade e adolescente é aquele que está entre a puberdade e a maturidade. Isso é importante porque alguns podem entender que o termo "menor" está ligado à incapacidade, o que não seria cabível aqui, uma vez que o menor não está incapacitado de trabalhar ou de executar os atos da vida trabalhista.

2.2.3 Medidas de proteção ao menor

O menor, tendo em vista sua condição especial, recebe proteção da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90).

A Constituição proibiu que fosse feita diferença com relação a valores salariais, exercício de funções e critério de admissão atinente à idade, assim como vedou o trabalho noturno, perigoso e insalubre aos menores de 18 anos e qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos, conforme a seguir explicitado:

"**Art. 7º** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; (...)

XXXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 (dezoito) e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesseis) anos,

salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos; (...). [Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98]."

O Estatuto da Criança e do Adolescente, de 13.7.1990, em todo o seu texto, protege o menor; especificamente no art. 67, inc. II, proíbe o trabalho do menor em atividades penosas.

2.2.4 Fundamento das medidas de proteção

Os principais motivos que fundamentam a proteção do trabalho da criança e do adolescente, conforme já mencionado, são de ordem cultural, moral, fisiológica e de segurança.

Cabe explicar cada um separadamente.

a. *Cultural* – o menor não pode prejudicar seus estudos para trabalhar. Num sopesar de valores, ele deve estudar e não trabalhar.
b. *Moral* – o menor não pode trabalhar em locais onde a moralidade seja prejudicada. Tendo em vista que é um ser em formação, algumas situações podem influenciá-lo.
c. *Aspecto fisiológico* – o menor não pode trabalhar em condições insalubres, perigosas, penosas ou em horário noturno (o qual se compreende das 22 horas de um dia às 5 horas do outro dia – empregado urbano; das 21 às 5 horas – na lavoura; das 20 às 4 horas – na pecuária), pois essas condições são totalmente prejudiciais à vida do menor como um todo.
d. *Segurança* – o menor, em razão de sua tenra idade e inexperiência, está mais propenso a acidentes do trabalho. Por esse motivo, faz-se necessária uma adequação capacidade/trabalho, a fim de que acidentes não ocorram. Desse modo, a proibição do trabalho insalubre, penoso, noturno ou perigoso está intimamente ligada à questão da segurança.

2.2.5 Jornada de trabalho do menor e seu registro

O menor de 18 anos tem os mesmos direitos do empregado comum; sendo assim, sua jornada de trabalho é igual à de qualquer

trabalhador (art. 7º, XIII, da CF); o mesmo vale para o registro do menor, o qual deverá ser realizado como qualquer outro.

Acerca da jornada de trabalho, é importante frisar que só poderá ser prorrogada:

- até mais duas horas, independentemente de acréscimo salarial, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, desde que o excesso de horas em um dia seja compensado pela diminuição em outro, de modo a ser observado o limite máximo de 44 horas semanais;
- excepcionalmente, apenas em caso de força maior, até o máximo de 12 horas, com acréscimo salarial de 50% sobre a hora normal e desde que o trabalho do menor seja imprescindível ao funcionamento do estabelecimento.

Quitação: o menor pode assinar recibo de pagamento, mas não tem capacidade para dar quitação na rescisão do contrato de trabalho – nesse ato, deverá ser assistido por responsável.

Prescrição

Nota importante: contra os menores de 18 anos não correm prazos de prescrição.

2.3 Empregado aprendiz

O trabalhador só pode iniciar sua vida profissional aos 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos de idade, a fim de obter formação técnico-profissionalizante.

Aprendiz é o trabalhador com idade entre 14 e 24 anos admitido como empregado na condição de aprendiz, isto é, deve prestar serviços remunerados ligados aos ensinamentos metódicos de uma profissão, cuja formação teórica é feita por meio da matrícula em uma escola de formação profissional (Senai).

À relação jurídica desenvolvida na empresa dá-se o nome de "contrato de aprendizagem". A aprendizagem pode ser industrial, comercial e rural.

O aprendiz é um empregado de tipo especial, com todos os diretos previstos na CLT, porém seu contrato tem características especiais, destacadas a seguir.

2.3.1 Contrato especial de aprendizagem

1. Enquanto o contrato de trabalho comum pode ser celebrado por escrito, verbalmente ou até de forma tácita, o contrato de aprendizagem deve obrigatoriamente obedecer à forma escrita.
2. O contrato de trabalho em geral pode ser combinado por prazo determinado ou indeterminado, porém, o contrato de aprendizagem será necessariamente por prazo determinado e limitado a dois anos, no máximo.
3. É sabido que a Constituição Federal estabelece como jornada diária o limite de oito horas, porém o aprendiz conta com jornada privilegiada, já que seu limite de trabalho diário é de seis horas, podendo, no entanto, ser prorrogada até oito horas diárias, caso tenha concluído o ensino fundamental.
4. O empregado aprendiz tem direito a receber contraprestação pelo trabalho realizado, devendo esse pagamento respeitar o valor mínimo de um salário mínimo, levado em conta o "salário mínimo-hora", isto é, o valor do salário mínimo correspondente a uma hora. Isso porque, como a jornada do aprendiz é limitada a seis horas diárias, na verdade ele receberá menos que o valor de salário mínimo mensal (R$ 415,00 atualmente), que leva em conta a jornada comum de oito horas diárias, mas terá respeitado o salário mínimo-hora.
5. A rescisão normal do contrato de aprendizagem ocorre com o termo final do contrato, já que este é celebrado por prazo determinado. Todavia, por exceção, o contrato pode terminar por insuficiência de desempenho ou falta de aptidão, perda do ano letivo por faltas ou, ainda, por falta grave, devidamente capitulada no art. 482 da CLT.

2.4 Empregada mulher

2.4.1 Trabalho da mulher

Embora o art. 5º, inc. I, da CF assegure que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, a compleição física da mulher exige normas de proteção ao seu trabalho, notadamente relacionadas à força física e à gravidez. Tanto é verdade que a própria Constituição Federal conferiu proteção específica ao mercado de trabalho da mulher, ao dispor:

"Art. 7º (...)

XX – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; (...)

XXX – proibição de diferença de salário, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil".

Nessa esteira, a legislação ordinária passou a disciplinar uma série de medidas, no sentido de evitar que a mulher fosse discriminada.

No art. 373-A da CLT (acrescentado pela Lei n. 9.799/99):

1. é vedado publicar anúncio de emprego no qual haja referência a sexo, salvo quando a natureza da atividade assim o exigir;
2. é vedada dispensa por motivo de sexo ou estado de gravidez;
3. é vedado considerar o sexo para determinar a remuneração, formação ou ascensão profissional;
4. é vedado exigir atestado ou exame de gravidez para admissão ou permanência no emprego;
5. é vedado impedir o acesso ou aprovação em concurso por motivo de sexo ou gravidez;
6. é vedado proceder o empregador a revistas íntimas nas empregadas.

Por sua vez, a Lei n. 7.855/89 revogou diversos artigos considerados discriminatórios à mulher em função da CF/88, a saber:

1. proibição de trabalho noturno;
2. prorrogação e compensação do trabalho da mulher;
3. trabalho nas minas de subsolo.

A Lei n. 9.029/95 também condenou algumas práticas discriminatórias:

1. considerou crime a exigência de atestado ou exame de gravidez para admissão ou permanência no emprego;
2. considerou crime qualquer indução à esterilização genética e controle de natalidade.

2.4.2 Da proteção à maternidade

1. estabilidade da empregada gestante, conforme já mencionado;
2. **atenção:** agora foi estendida à empregada doméstica;
3. não constitui motivo para a rescisão o matrimônio ou o estado de gravidez;
4. direito à licença-gestante de 120 dias;
5. em caso de aborto não criminoso, licença remunerada de duas semanas;
6. dois períodos de descanso, de meia hora cada um, para amamentação, até que o filho complete seis meses, sem prejuízo do salário;
7. estabelecimentos com pelo menos 30 mulheres com mais de 16 anos terão local apropriado para deixar os filhos no período de amamentação, o que poderá ser suprido por meio de creches distritais, mantidas diretamente pelo empregador ou por convênio com outras entidades;
8. transferência de função ou rescisão do contrato caso seja prejudicial à gestação, sempre por atestado médico;
9. mediante atestado médico, à mulher grávida é facultado romper o contrato de trabalho, desde que seja prejudicial à gestação;
10. dispensa do horário de trabalho para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e exames.

Atenção: A Lei n. 10.421/2002 estendeu a licença-maternidade à mãe adotiva ou à que obtiver a guarda judicial para fins de adoção, inserindo na CLT o art. 392-A, variando esse período de licença de acordo com a idade da criança.

No caso de adoção ou guarda judicial de criança até um ano de idade, o período de licença será de 120 dias. A partir de um ano e até quatro, o período de licença será de 60 dias, e, com mais de quatro anos e até oito, a licença da empregada será de 30 dias.

Até um ano de idade = 120 dias de licença;

Mais de um até quatro anos = 60 dias;

Mais de quatro até oito anos = 30 dias.

2.4.3 Força física

Proibido o trabalho em serviço que demande emprego de força muscular superior a 20 kg para o trabalho contínuo e 25 kg para o trabalho ocasional.

2.5 Trabalhadores não empregados

2.5.1 Trabalhador autônomo

A distinção fundamental entre empregado e autônomo está na existência ou não de ***subordinação***. Autônomo trabalha *sem* subordinação. Portanto, é essencial que conceituemos subordinação.

Como não há definição *legal* de subordinação, a definição a seguir é ***doutrinária***: "Subordinação é a *situação* em que se encontra o trabalhador, *decorrente da limitação contratual* da autonomia da sua vontade, para o fim de *transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará*" (Amauri Mascaro Nascimento).

Resumindo, "trabalhador autônomo é o que exerce, *habitualmente, por conta própria*, atividade profissional *remunerada*. Não é empregado, pois *explora em proveito próprio a sua força de trabalho*" (Délio Maranhão).

A subordinação é nítida na base hierárquica da empresa. No entanto, quanto mais elevado é o nível do trabalhador, mais tênue é a subordinação. Assim, um diretor é aquele que efetivamente detém poderes de mando, gestão, representação, podendo praticar atos como gestor/empregador.

2.5.2 Trabalhador eventual

Trabalhador eventual é aquele que presta serviços *sem habitualidade*. Atende a uma necessidade *excepcional* de serviço, que não se enquadra nas *necessidades normais* da atividade empresarial. É um trabalhador subordinado, porém o que afasta o vínculo empregatício é a *curta duração dos serviços prestados*.

Trabalhador eventual é um trabalhador *subordinado*, mas seu trabalho é de *curta duração*. Nisso é que se distingue do trabalhador autônomo e se aproxima do empregado.

2.5.3 Trabalhador avulso

Trabalhador avulso é aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do sindicato da categoria ou do órgão gestor de mão-de-obra.

2.5.3.1 Características

Caracterizam o trabalhador avulso:

a. eventualidade: a prestação de serviços para um mesmo tomador é eventual e de curta duração;
b. subordinação: o avulso trabalha por conta alheia e com dependência;
c. variedade de empregadores: os avulsos prestam serviços a diversos e indiscriminados empregadores, sem relação de continuidade com qualquer deles;

d. intermediação: ao contrário do empregado, que se aproxima diretamente da empresa, o avulso trabalha agrupado em torno de um órgão específico, por intermédio do qual desenvolve suas atividades.

Assim, o avulso é contratado por intermédio de um órgão específico, recebendo por meio deste seu salário, que é pago pela empresa requisitante ou tomadora de serviço, mediante fatura emitida por aquela entidade. O órgão gestor tem, entre outras, a finalidade de arrecadar e repassar aos respectivos beneficiários os valores devidos pelos operadores portuários, relativos à remuneração do trabalhador avulso e aos correspondentes encargos fiscais, trabalhistas e previdenciários.

Observação: Tomador de serviços avulsos, no setor portuário, é o operador portuário: pessoa jurídica pré-qualificada para a execução da operação portuária.

2.5.3.2 Direitos

Os direitos trabalhistas conferidos a esta classe de trabalhadores (trabalhadores não empregados, *aos quais não se aplica a CLT*) sempre foram objeto de leis específicas.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu "igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso" (art. 7º, XXXIV). A adaptação das peculiaridades está sendo implementada por meio da expedição de normas específicas.

2.5.3.3 O requisitante de mão-de-obra nos portos

No princípio, a intermediação do trabalho avulso era feita exclusivamente pelos sindicatos da categoria. Com o advento da Lei n. 8.630/93, que dispõe sobre o regime jurídico da exploração das atividades portuárias, a administração do fornecimento de mão-de-obra do trabalhador avulso passou a competir ao órgão gestor, constituído por operadores portuários especificamente

qualificados para esse fim. Hoje as pessoas jurídicas que exercem atividades ligadas à contratação de mão-de-obra nos portos são o operador portuário e o Órgão Gestor de Mão-de-Obra (OGMO).

Importante: O Órgão Gestor é uma entidade reputada de utilidade pública e não pode ter fins lucrativos, sendo-lhe vedada qualquer atividade não vinculada à gestão de mão-de-obra.

2.5.3.4 Operador portuário

Pessoa jurídica, pré-qualificada pela administração do porto, responsável pela direção e coordenação das operações portuárias que efetuar. O Capítulo III da Lei n. 8.630/93 disciplina a sua atuação, bem como os casos em que esta é dispensada.

É o operador portuário que efetua a requisição da mão-de-obra de acordo com a operação que será realizada.

2.5.3.5 Órgão gestor de mão-de-obra (OGMO)

Criado pela Lei n. 8.630/93, é uma de suas principais inovações. Tem como incumbência principal administrar o fornecimento de mão-de-obra do trabalhador portuário e do trabalhador avulso.

Embora o OGMO não seja considerado empregador, o seu papel é importantíssimo, pois a ele cabe gerenciar toda a mão-de-obra avulsa.

Assim, o avulso é contratado por intermédio de um órgão específico, recebendo por meio deste sua remuneração, que é paga pela empresa requisitante ou tomadora de serviço, mediante fatura emitida por aquela entidade. Esse órgão tem, dentre outras, a finalidade de arrecadar e repassar *aos respectivos beneficiários* os valores devidos pelos operadores portuários, relativos à remuneração do trabalhador avulso e aos correspondentes encargos fiscais, trabalhistas e previdenciários.

O operador portuário (tomador de serviços) responde, solidariamente com o órgão gestor, pelas contribuições não recolhidas.

2.5.3.6 Estagiário

O estágio é o período de tempo em que o aluno exerce sua profissão enquanto ainda estuda, e tem por finalidade o aprimoramento e o aperfeiçoamento dos ensinamentos teóricos ministrados na escola. Nesse sentido, como o principal objetivo do estagiário não é a obtenção de uma contraprestação, consubstanciada em uma obrigação de dar por parte do concedente do estágio, e sim seu aprimoramento profissional, ***será ele considerado trabalhador não empregado***, portanto sem nenhum direito trabalhista.

O estagiário irá, assim, trabalhar para aprender. É uma forma de dar ao estudante a experiência do cotidiano, da profissão, que só é adquirida com a prática.

2.5.3.7 Estágio – conceito

O estágio curricular envolve "as ***atividades de aprendizagem social, profissional*** e ***cultural***, proporcionadas ao estudante pela participação em situações reais de vida e trabalho de seu meio, sendo realizada na ***comunidade em geral*** e ***junto a pessoas jurídicas*** e sob coordenação de instituição de ensino" (art. 2º do Decreto n. 87.497/82). Esclarece o art. 3º do regulamento que o estágio curricular é um "procedimento didático-pedagógico", de competência da instituição de ensino a quem cabe a decisão sobre a matéria.

Há vantagens para as partes envolvidas com o estágio:

a. a escola tem a possibilidade de oferecer ensino prático ao aluno, sem qualquer custo;
b. o estudante adquire experiência prática no campo de trabalho, mesmo ainda fazendo o curso;
c. a empresa passa a contar com pessoa que está se qualificando profissionalmente, porém sem ter qualquer encargo social sobre os pagamentos a ela feitos.

2.5.3.8 Estagiário – requisitos

Dá-se o estágio em relação a alunos ***regularmente matriculados*** que ***freqüentam efetivamente cursos***, vinculados à estrutura de en-

sino público e particular, nos *níveis superior, profissionalizante e regular de 2º grau ou escolas de educação especial.*

A Lei n. 8.859, de 23.3.1994, estendeu aos alunos de escolas de educação especial o direito à participação em atividades de estágio.

Os alunos que cursavam curso supletivo *podiam* ser estagiários. Com a modificação da redação do § 1º do art. 1º da Lei n. 6.494/77 pela Lei n. 8.859/94, o *aluno que cursa supletivo não mais pode ser estagiário*. Neste ponto, encontra-se derrogado o art. 1º do Decreto n. 87.497/82, que ainda faz menção a supletivo. Tem razão a lei quanto a tal fato, pois o curso supletivo geralmente nada tem de profissionalizante.

Também será impossível a realização de estágio no ensino fundamental.

É preciso ainda que o aluno esteja *regularmente matriculado* na escola e *tenha freqüência efetiva* às aulas. *Havendo irregularidade na matrícula ou freqüência eventual, estará descaracterizado o estágio*. A pessoa continuará sendo estudante, mas não estagiário.

- **Jurisprudência:**

"Inexiste estágio de profissionais já diplomados, devendo o período ser considerado como de contrato de trabalho regido pela CLT" (TRT da 1ª R.).

2.5.3.9 Concedentes

O art. 1º da Lei n. 6.494/77 estabelece que *as pessoas jurídicas de direito privado, os órgãos de administração pública e as instituições de ensino* é que irão conceder o estágio.

	PJ de direito privado (empresa)
Concedentes:	**PJ de direito público (órgãos)**
	Instituições de ensino

Pela redação do referido preceito legal, não poderão ser concedentes do estágio os profissionais liberais, como advogados, médicos, contadores, engenheiros etc., salvo se forem organizados sob a forma de pessoa jurídica.

A lei não admite o estágio realizado com pessoas físicas; apenas permite a concessão do estágio por pessoas jurídicas.

Os sujeitos concedentes serão, portanto, as pessoas jurídicas de direito privado, os órgãos da administração pública direta e indireta, incluindo fundações, autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas que explorem atividade econômica e instituições de ensino.

2.5.3.10 Espécies de estágio

O estágio pode ser tanto *curricular* como *realizado na comunidade*.

O **curricular** é desenvolvido de forma a propiciar a complementação do ensino e da aprendizagem e ser planejado, executado, acompanhado e avaliado em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares (§ 1º do art. 3º, c/c o § 3º do art. 1º da Lei n. 6.494/77).

O art. 2º da Lei n. 6.494/77 estabelece que o estágio, independentemente do aspecto profissionalizante, direto e específico, poderá assumir a forma de atividade de extensão, mediante a participação do estudante em empreendimentos ou projetos de interesse social.

O **estágio na comunidade** é realizado em atividades comunitárias ou de fim social que proporcionam atividade prática profissional, como acontece na área de saúde, assistência social e educação. Poderá ser realizado junto a entidades privadas ou públicas.

2.5.3.11 Requisitos para a configuração do estágio

O § 2º do art. 1º da Lei n. 6.494/77 determina que o estágio deve proporcionar experiência prática na linha de formação profissional do estagiário. Isso quer dizer que o estágio só poderá ser realizado em unidades que tenham condições de proporcionar experiência prática na área de formação do estudante, devendo propiciar uma complementação do ensino e da aprendizagem, de maneira prática, no curso em que o estagiário estiver fazendo, devidamente *planejado, executado, acompanhado e avaliado em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares.*

É necessário, portanto, que o estágio propicie realmente a complementação de ensino e da aprendizagem, sob pena de estar descaracterizado o referido contrato. Se o estagiário executar serviços não relacionados com o programa da escola, será empregado.

É realizado o estágio mediante termo de compromisso celebrado entre o estudante e a parte concedente, com *interveniência obrigatória da instituição de ensino*.

Será o termo de compromisso documento obrigatório para se verificar a inexistência do vínculo de emprego, *exceto* quando se tratar de estágio de ação comunitária, hipótese em que, pela própria natureza do estágio, o termo será inexigível.

Chama-se *acordo de cooperação* o celebrado entre a pessoa jurídica de direito público ou privado e a instituição de ensino a que pertence o estudante.

A interveniência da instituição de ensino é requisito essencial à validade do ato jurídico. Este deve ater-se à forma prescrita em lei para ter validade, tornando nula a relação que não observar a referida forma.

O termo de compromisso entre o estudante e a parte concedente *deverá mencionar necessariamente* o instrumento jurídico firmado entre a instituição de ensino e a pessoa jurídica de direito público ou privado (acordo de cooperação).

Será o termo de compromisso um contrato derivado, que não se viabiliza sem que haja o contrato originário (contrato escrito entre a instituição de ensino e a pessoa jurídica).

Depreende-se do § 1° do art. 6° do Decreto n. 87.497/82 que o termo de compromisso necessariamente será feito por escrito. *Se houver a prestação de trabalho pelo suposto estagiário sem que haja o contrato escrito, presume-se que o contrato seja de trabalho*, diante do princípio da primazia da realidade. Quem terá de provar que o contrato é de estágio e não de trabalho é o sujeito cedente do estágio.

2.5.3.12 Agente de integração

As instituições de ensino poderão recorrer aos serviços de agentes de integração públicos e privados (art. 7° do Decreto n. 87.497/82).

Tais agentes podem, portanto, ser públicos ou privados, o que é feito na maioria dos casos pelo Centro de Integração Empresa-Escola (CIEE), entidade de direito privado, de âmbito nacional e utilidade pública.

O agente de integração não participa, como regra, da relação entre as escolas e o cedente. Funciona como intermediário entre as escolas e as entidades interessadas em conceder estágio e na colocação do estagiário.

2.5.3.13 Contraprestação

O estagiário poderá receber uma bolsa, conforme o art. 4° da Lei n. 6.494/77, que, portanto, não é obrigatória. A retribuição será a que for combinada, podendo ser constituída por um valor em dinheiro ou outra forma de contraprestação, como pagamento da escola etc. As partes é que irão acordar como será a bolsa.

Não haverá incidência de contribuição previdenciária ou de FGTS sobre a bolsa.

2.5.3.14 Duração e jornada

A duração do estágio não poderá ser inferior a um semestre letivo (art. 4°, *b*, do Decreto n. 87.497/82). A instituição de ensino é que disporá sobre a duração do estágio curricular.

A jornada de atividade do estágio, a ser cumprida pelo estudante, deverá compatibilizar-se com o seu horário escolar (art. 5° da Lei n. 6.494/77).

Durante as férias escolares, a jornada de estágio será estabelecida de comum acordo entre o estagiário e a parte concedente, com a participação da instituição de ensino.

2.5.3.15 Seguro contra acidentes pessoais – obrigatoriedade

O estagiário, cumpridos os requisitos da Lei n 6.494/77, não é segurado obrigatório no RGPS. Poderá contribuir, então, se quiser, como *segurado facultativo* (se maior de 14 anos).

No entanto, caso o estágio seja desvirtuado, haverá vínculo empregatício, sendo-lhe, assim, devida a contribuição previdenciária como segurado empregado.

Como não é segurado obrigatório, não estará amparado pela Previdência Social em caso de acidente do trabalho. Assim, a legislação determina que cabe à ***instituição de ensino***, diretamente ou por meio de atuação conjunta com os ***agentes de integração, providenciar seguro de acidentes pessoais*** (com seguradoras privadas) em favor do estudante.

2.6 Empregador – grupo de empresas – sucessão

2.6.1 Empregador

CLT:

"Art. 2º Considera-se empregador a **empresa, individual** ou **coletiva**, que, assumindo os riscos da **atividade econômica**, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º **Equiparam-se ao empregador**, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os **profissionais liberais, as instituições de beneficência**, as **associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos**, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, **constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica**, serão, para os efeitos da relação de emprego, **solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas**".

Daí por que será empregador o ente, *dotado ou não de personalidade jurídica, com ou sem fim lucrativo*, que mantiver trabalhador como empregado.

Há o empregador em geral, que é a *empresa* (principal tipo de empregador, pelo número de trabalhadores que reúne e pela importância econômica), e o *empregador por equiparação*, como

profissionais liberais, instituições de beneficência, associações recreativas e instituições sem fins lucrativos.

Empregador é aquele que assume *os riscos da atividade econômica*, admite, assalaria e *dirige* a prestação pessoal de serviços. Desses requisitos, o mais importante é a ***direção da prestação pessoal de serviços***.

Aquele que dirige a prestação de serviços de outrem possui o ***poder de direção***, que é a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado deve ser exercida.

O poder de direção contrapõe-se ao da subordinação. O primeiro é faculdade do empregador, enquanto o segundo é condição do empregado.

O poder de direção manifesta-se de três maneiras:

a. **poder de organização:** o empregador pode organizar a sua atividade da melhor maneira que lhe aprouver;
b. **poder de controle:** o empregador tem o direito de *fiscalizar* as atividades de seus empregados;
c. **poder disciplinar:** o empregador tem o direito de *punir*, por meio de sanções disciplinares, os seus empregados.
   - No direito brasileiro, as penalidades que podem ser impostas ao empregado, no curso do contrato de trabalho, são a *advertência* e a *suspensão disciplinar*.
   - A *suspensão disciplinar* acarreta a perda dos salários dos dias respectivos *mais a do repouso semanal remunerado.*
   - A *lei brasileira estabelece limites para a suspensão disciplinar, autorizando-a por até 30 dias*.
   - **Art. 474 da CLT:** "A suspensão do empregado por mais de 30 (trinta) dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho".
   - Dependendo da *gravidade* da falta, o empregado pode até mesmo ser dispensado por *justa causa*.
   - Não há, em nossa legislação, a necessidade de gradação de penalidades. Assim, para ser despedido não é necessário que o empregado, anteriormente, tenha sido advertido e suspenso, *salvo se o regulamento da empresa o determinar*.

- O empregador deve valer-se do poder disciplinar com moderação, sob pena de também incorrer em falta grave, ensejando a rescisão indireta do contrato de trabalho.

2.6.2 Grupo de empresas

"Sempre que **uma ou mais empresas**, tendo, embora, cada uma delas, personalidade própria, **estiverem** sob a **direção, controle ou administração de outra**, constituindo **grupo** industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, **serão**, para os efeitos da relação de emprego, **solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas**" (art. 2º, parágrafo único, da CLT).

Configurado o grupo econômico, todas as empresas respondem solidariamente pelos créditos trabalhistas dos empregados das diversas *empresas integrantes do grupo*.

Assim, havendo grupo econômico, os empregados das diversas empresas do grupo estarão mais bem garantidos, uma vez que seus créditos trabalhistas podem ser pagos por outra empresa do grupo, mesmo que para ela não tenham trabalhado; ela será responsabilizada a título de co-obrigada, ao lado da devedora principal.

2.6.3 Sucessão de empresas ou alteração na estrutura jurídica da empresa

Art. 10 (CLT): "Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados".

Art. 448 (CLT): "A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados".

2.6.3.1 Conceitos

Sucessão de empresas significa **mudança na propriedade da empresa**, enquanto *alteração* na estrutura jurídica da empresa é toda **modificação em sua forma ou modo de se constituir**.

Suceder significa a substituição de uma pessoa por outra na **mesma** relação jurídica. A sucessão ocorre, na maioria das vezes, pela compra e pela venda (aquisição).

Na *aquisição* ocorre uma alteração na propriedade, por meio da alienação da empresa para outro empresário. Pode haver sucessão, ainda, na *incorporação*, na *fusão* etc.

2.6.3.2 Alteração na estrutura jurídica

Ocorre quando há mudanças na forma de a empresa se constituir.

Como exemplos de alteração na estrutura jurídica da empresa, podemos citar: a ***transformação***, que é a operação pela qual uma sociedade passa de uma espécie para outra (exemplos: de firma individual para sociedade; de sociedade por cotas de responsabilidade limitada para sociedade anônima); o ***aumento ou diminuição do número de sócios***; a ***modificação do nome***; a ***alteração de cláusulas do contrato social*** etc.

A legislação trabalhista, na defesa dos contratos de trabalho e visando à garantia do empregado, estabelece ***o princípio da continuidade do vínculo jurídico trabalhista***, declarando que a alteração na estrutura jurídica e a sucessão de empresas ***em nada a afetarão***. O atual proprietário responderá pelos créditos dos empregados e ex-empregados, pois os empregados ***vinculam-se à empresa***, e não aos seus titulares.

É de notar, ainda, que, se a sucessão ocorrer com o intuito de *fraudar* ou *prejudicar* os empregados, responderão – sucessor e sucedido – pelos direitos relativos aos contratos de trabalho existentes.

2.6.4 Recuperação judicial

Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de **recuperação judicial** e constituirão créditos privilegiados na falência, até o limite de 150 salários mínimos por empregado.

O direito do trabalho é o conjunto de normas de proteção ao trabalhador. Assim, em caso de concordata, falência ou dissolução, ***as dívidas trabalhistas subsistem***, pois os riscos da atividade econômica são apenas do empregador.

Entretanto, para garantir a solvabilidade dos créditos trabalhistas em caso de falência, a lei lhes conferiu privilégio especialíssimo. Só cedem a preferência para as indenizações por acidente de trabalho.

É uma maneira de *proteger o salário do empregado contra credores do empregador*.

Também no caso de ***dissolução*** da empresa, os antigos proprietários continuarão responsáveis pelos direitos trabalhistas dos ex-empregados.

2.6.5 Identificação profissional

A legislação nacional determina a obrigatoriedade do registro da relação laboral em documentos específicos para esse fim, tanto do empregado (a CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social), em 48 horas, quanto do empregador (livro, fichas ou registro informatizado de empregados).

Há que observar que a anotação dos dados referentes à relação laboral nos respectivos registros constitui-se em uma **obrigação acessória**, originada pelo fato gerador principal, qual seja, a existência de vínculo empregatício.

A Carteira de Trabalho e Previdência Social serve como prova do contrato de trabalho. As anotações nela efetuadas geram presunção relativa, isto é, *juris tantum*, quanto à existência da relação de emprego, de modo que podem ser infirmadas por prova em contrário (TST, Súmula n. 12).

Nesse documento devem constar os dados relativos ao contrato de trabalho, tais como: data de admissão, tipo de remuneração, forma de pagamento, função e condição específica, se houver.

Na hipótese de ser contratado por prazo determinado, a sua vigência deverá ser anotada na CTPS do empregado quando da admissão.

As anotações são efetuadas pelo empregador, salvo as referentes a dependentes do portador para fins previdenciários, que serão feitas pelo INSS (CLT, art. 20), bem como as de acidentes de trabalho (CLT, art. 30).

Recusando-se a empresa a efetuar as anotações devidas ou a devolver a CTPS recebida, poderá o empregado comparecer, pessoalmente ou por intermédio de seu sindicato, perante a DRT ou órgão autorizado, para apresentar reclamação.

Notas inseridas na Carteira de Trabalho e Previdência Social que abonem ou desabonem a conduta do empregado não são permitidas, acarretando, inclusive, a inutilização do documento e sujeitando o empregador a multa.

2.7 Relações especiais de emprego

2.7.1 Trabalho rural

A Constituição Federal de 1988 equiparou o trabalhador rural ao trabalhador urbano (art. 7°, *caput*) em todas as normas genéricas atinentes às relações de trabalho subordinado.

Entretanto, devido às suas peculiaridades, as relações de trabalho rural são regidas pela Lei n. 5.889/73 e, subsidiariamente, pela CLT, *no que não colidirem com o texto constitucional*.

"O empregado rural é **pessoa física** que, em **propriedade rural ou prédio rústico**, presta serviços com **continuidade a empregador rural**, mediante **dependência e salário**" (art. 2° da Lei n. 5.889/73).

Empregador rural: O empregado rural é aquele que presta serviços a um tipo especial de empregador – o empregador rural (aquele que explora atividade agroeconômica definida como tal pela Lei n. 5.889/73).

Em propriedade rural ou prédio rústico: áreas de terras onde se explora atividade agroeconômica ou indústria rural.

- Alguns autores consideram que **propriedade rural** e **prédio rústico** são sinônimos; para outros, prédio rústico seria o imóvel sem construções, de pequenas dimensões, destinado à lavoura ou indústria conexa. Seja como for, o que importa mesmo é a natureza da atividade empresarial nele explorada.

Hoje é fora de dúvida que não é a localização do imóvel que lhe confere a condição de rural, e sim a sua destinação. O que interessa é a natureza da atividade desenvolvida na propriedade, prédio ou indústria, para a caracterização do empregado como rural, ***e não a função por ele exercida***.

Assim, será considerado como rural tanto o trabalhador que cultiva a terra, que cuida do gado etc. quanto o pessoal necessário para a administração ou consecução da atividade rural, como o carpinteiro, o tratorista ou até mesmo o datilógrafo.

2.7.1.1 A indústria rural

A exploração industrial rural está incluída, por disposição legal, na atividade agroeconômica (art. 3º, § 1º, da Lei n. 5.889/73) e se caracteriza por compreender o primeiro tratamento dos produtos agrários *in natura* ***sem transformá-los em sua natureza***, tais como:

a. O beneficiamento, a primeira modificação e o preparo dos produtos agropecuários e hortigranjeiros e das matérias-primas de origem animal ou vegetal para posterior venda ou industrialização.

b. O aproveitamento dos subprodutos oriundos das operações de preparo e modificação dos produtos *in natura*, referidos no item anterior.

- Não será considerada indústria rural aquela que, operando a primeira transformação do produto agrário, altera a sua natureza, retirando-lhe a condição de matéria-prima.

Em síntese, a caracterização de indústria rural, ***para fins de aplicação da legislação trabalhista***, independe da localização do estabelecimento, mas depende intrinsecamente da matéria-prima e do tratamento dado a ela.

2.7.1.2 Indústria rural – matéria-prima: "produto agrário *in natura*"

- **Recebe o *primeiro tratamento*.**
- ***Não* sofre transformação em sua natureza** (continua como matéria-prima).

2.7.1.3 Direitos do empregado rural

A Constituição igualou de vez os direitos do trabalhador urbano e do rural no *caput* do art. 7º. Assim, trabalhadores urbanos e rurais têm os mesmos direitos.

Dentre os principais aspectos e direitos trabalhistas aplicáveis ao rural, destacam-se:

1. obrigatoriedade de anotação do contrato de trabalho na CTPS;
2. jornada de trabalho de oito horas normais diárias ou 44 semanais, permitida a prorrogação por duas horas diárias a título de compensação ou, no caso de horas extras, com pagamento do adicional de 50%, atendidas, para ambos os casos, as formalidades do acordo (CF/88, art. 7º, XIII e XVI);
3. ao menor de 18 anos é vedado o trabalho noturno (CF/88, art. 7º, XXXIII, e Lei n. 5.889/73, art. 8º);
4. ao menor de 14 anos é vedado ***qualquer trabalho*** (CF/88, art. 7º, XXXIII, que revogou o art. 13 do Decreto n. 73.626/74);
5. remuneração: ao empregado rural é assegurado o salário mínimo, ***qualquer que seja a sua idade*** (CF/88, art. 7º, IV e XXX; e Lei n. 5.889/73, art. 11);
   - A CF/88 revogou o art. 11 da Lei n. 5.889/73, que assegurava ao rurícola menor de 16 anos apenas a percepção de metade do valor do salário mínimo estabelecido para o adulto.
6. férias anuais remuneradas nos mesmos moldes dispensados ao trabalhador regido pela CLT (CF/88, art. 7º, XVII; e Decreto n. 73.626/74, art. 4º);
7. indenização pelo tempo trabalhado anteriormente a 5.10.1988 (na condição obrigatória de não optante pelo FGTS);
8. FGTS: até 4.10.1988 não se aplicavam ao trabalhador rural os dispositivos relativos ao FGTS. A contar de 5.10.1988, passaram a ter direito ao FGTS (CF/88, art. 7º, III);
9. aposentadoria: pós-CF/88 e Lei nº 8.213/91, o direito à aposentadoria do empregado rural é idêntico ao do empregado urbano (revogado o art. 23 do Decreto n. 73.626/74);

10. seguro-desemprego;
11. licença às gestantes, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias (CF/88, art. 7º, XVIII).

2.7.1.4 Dispositivos legais vigentes que diferenciam o empregado rural do urbano

1. **trabalho noturno:** diz-se daquele realizado entre as *21 e as 5 horas* do dia seguinte *na lavoura* e entre as *20 e as 4 horas* do dia seguinte *na atividade* **pecuária** (Lei n. 5.889/73, art. 7º);
2. **adicional noturno:** é de no mínimo *25%* sobre a remuneração normal (Lei n. 5.889/73, art. 7º, parágrafo único).
3. **hora noturna**: a hora noturna rural é de *60 minutos* (não se aplica no trabalho rural a hora noturna reduzida);
4. **intervalo para repouso e alimentação:** deve observar os usos e costumes da região, sendo, no mínimo, de uma hora (Lei n. 5.889/73, art. 5º, e Decreto n. 73.626/74);
5. **aviso prévio:** período mínimo de 30 dias – durante o prazo do aviso prévio, *se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador*, o empregado terá direito a *um dia por semana*, sem prejuízo do salário, para procurar outro trabalho (CF/88, art. 7º, XXI, e Lei n. 5.889/73, art. 15);
6. **descontos:** salvo as hipóteses de autorização legal (imposto de renda, contribuição previdenciária, sindical ou decisão judicial – pensão alimentícia etc.), só poderão ser descontadas do salário do empregado rural, *desde que previamente autorizado*, as seguintes parcelas:
   - **até o limite de 20% do salário mínimo pela ocupação de moradia** (residindo mais de um empregado na mesma moradia, o desconto será proporcional ao número de empregados, vedada, sempre, a moradia coletiva de famílias);
   - rescindido o contrato de trabalho, o empregado rural fica obrigado a desocupar a casa no prazo de 30 dias;
   - **até 25% do salário mínimo pelo fornecimento de alimentação sadia e farta, atendidos os preços vigentes na região**.

2.7.2 Trabalho doméstico

Considera-se empregado doméstico aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas. Assim, também é considerado empregado doméstico aquele que presta serviços em sítio ou fazenda de lazer, em que não haja qualquer comercialização.

Temos como exemplo de empregados domésticos o jardineiro que trabalha em residência, a enfermeira domiciliar, a própria empregada doméstica etc.

Considera-se empregador doméstico a pessoa ou a família que admita, a seu serviço, empregado doméstico.

Os empregados domésticos têm por característica:

- **a.** habitualidade na prestação de serviços, ou seja, deverão ser prestados de forma contínua, sem interrupção;
- **b.** natureza não econômica do trabalho, isto é, sem finalidade lucrativa para o empregador; e
- **c.** o trabalho será efetuado no âmbito residencial, ou seja, na residência do empregador.

2.7.2.1 Direitos trabalhistas – CF/88

Excetuando o capítulo referente a férias, não se aplicam aos empregados domésticos as demais disposições da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, seus direitos trabalhistas foram determinados pela Constituição Federal de 1988, quais sejam:

- **a.** salário mínimo;
- **b.** irredutibilidade do salário;
- **c.** 13º salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;
- **d.** repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
- **e.** gozo de férias anuais de **30 dias**, remunerados com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

f. licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias. Entretanto, à empregada doméstica não se aplica a estabilidade provisória prevista no art. 10, II, *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT);
g. licença-paternidade, nos termos fixados em lei, transitoriamente, de cinco dias;
h. aviso prévio de, no mínimo, 30 dias, nos termos da lei;
i. aposentadoria;
j. vale-transporte – Leis ns. 7.418/85 e 7.619/87 e Decreto n. 95.247/87.

Observação: Recentemente, foram estendidos aos domésticos os seguintes direitos: estabilidade da gestante, férias de 30 dias e proibição de descontos relacionados a despesas com moradia, higiene e alimentação.

2.7.2.2 Direitos ainda não assegurados aos domésticos

Até o presente, não foram assegurados aos empregados domésticos alguns direitos adquiridos por outras categorias. São eles:

1. jornada de trabalho diária de 8 horas ou 44 horas semanais;
2. horas extras;
3. adicional de hora noturna, insalubridade ou periculosidade;
4. salário-família;
5. auxílio-acidente.

2.7.2.3 FGTS e seguro-desemprego

a. FGTS
A Lei n. 10.208/2001 e o Decreto n. 3.361/2000 **facultam** a inclusão do empregado doméstico no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), mediante **requerimento** do empregador.
Esse requerimento é formalizado por meio da apresentação da Guia de Recolhimento do FGTS devidamente preenchida e assinada, pelo empregador, na Caixa Econômica Federal, e o empregado doméstico estará automaticamente incluído no FGTS após o primeiro depósito na conta vinculada.

A inclusão do empregado doméstico no FGTS é irretratável **com relação ao respectivo vínculo contratual**, e sujeita o empregador às obrigações e penalidades previstas na legislação do FGTS.

b. **Seguro-desemprego**
O benefício do seguro-desemprego será concedido ao empregado doméstico que atender, simultaneamente, a duas condições:

1. ter sido vinculado ao FGTS; e
2. estar trabalhando como doméstico por um período mínimo de 15 meses nos últimos 24 meses, contados da data de sua dispensa sem justa causa (e desde que haja comprovação de depósitos para o FGTS nesse período).

O valor do benefício do seguro-desemprego do empregado doméstico corresponderá a um salário mínimo e será concedido por um período máximo de três meses.

2.7.3 Terceirização e trabalho temporário

2.7.3.1 Introdução – conceito

A terceirização é hoje uma realidade nas relações de trabalho, originada das mudanças verificadas no sistema econômico produtivo deste início de século.

Terceirizar é contratar os serviços do prestador por meio de uma empresa interposta.

Exemplifiquemos: na relação de emprego, o tomador de serviços (empregador) contrata diretamente o prestador dos serviços (empregado). Já na terceirização, o tomador de serviços contrata *uma empresa*, com a finalidade de que esta contrate e dirija os prestadores de serviços.

Diz-se que essa empresa é *interposta*, ou seja, atua como intermediária na relação, como cessionária de mão-de-obra. É, na verdade, uma relação triangular.

Súmula n. 331 do TST

I – A contratação de trabalhadores por empresa **interposta**: é **ilegal**, formando-se o vínculo **diretamente com o tomador dos serviços**, salvo no caso de **trabalho temporário** (Lei n. 6.019/74).

II – A contratação irregular de trabalhador por meio de empresa interposta **não gera** vínculo de emprego com os órgãos da **Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional** (CF, art. 37, II).

III – **Não** forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de **vigilância**, de **conservação e limpeza**, bem como a de **serviços especializados** ligados à **atividade-meio** do tomador, desde que inexistentes a **pessoalidade** e a **subordinação direta**.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a **responsabilidade subsidiária** do tomador de serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n. 8.666/93).

2.7.4 Trabalho temporário

Muitas vezes, em decorrência de acúmulo de serviço, férias ou impedimento de empregados (doença, por exemplo), as empresas sentem a falta de mão-de-obra para execução dos serviços.

Como essas situações são transitórias, a empresa, em vez de admitir novos empregados, poderá lançar mão do trabalho temporário, visto ser esse pessoal treinado para o exercício da função de que ela necessita, evitando perda de tempo na seleção e no treinamento dos empregados ou, ainda, por ser tal procedimento menos oneroso.

Para tanto, a empresa interessada, isto é, a tomadora de serviços, deve procurar a empresa especializada na colocação de mão-de-obra temporária, que, mediante o pagamento de uma taxa horária, encaminhará à primeira o empregado temporário solicitado.

Observe-se, entretanto, que esse tipo de prestação de serviços só será lícito para atender a *necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente* ou a *acréscimo extraordinário de serviço* da empresa.

A empresa de trabalho temporário é a pessoa física ou jurídica *urbana* cuja atividade consiste em *colocar à disposição* de outras empresas, *temporariamente*, trabalhadores devidamente *qualificados, por elas remunerados* e assistidos (art. 4º da Lei n. 6.019/74 e art. 6º da IN n. 3).

Entretanto, a legislação estabelece que a empresa de trabalho temporário *tem seu funcionamento condicionado ao registro no Ministério do Trabalho* (art. 5º da Lei n. 6.019/74 e art. 8º, § 1º, da IN n. 3).

Para obter esse registro, a empresa de trabalho temporário deve apresentar alguns documentos, como: contrato social, CNPJ, comprovação de possuir sede própria ou alugada etc. (art. 5º da Lei n. 6.019/74).

Nesse contexto, quem se beneficia diretamente dos serviços prestados pelo trabalhador temporário é a empresa tomadora ou cliente.

A lei estabelece que se considera empresa tomadora ou cliente a *pessoa física ou jurídica urbana, de direito público ou privado*, que *celebrar contrato* com empresa de trabalho temporário objetivando atender a necessidade transitória de substituição de seu pessoal, regular e permanente, ou a demanda extraordinária de serviços (art. 14 da Lei n. 6.019/74 e art. 8º da IN n. 3).

2.7.4.1 Direitos do trabalhador temporário

O trabalhador temporário é empregado da empresa de trabalho temporário, mas, como essa forma de relação de trabalho é regulamentada por lei específica, *não fará jus a todos os direitos que são assegurados pela CLT*, e sim apenas aos previstos na Lei n. 6.019/74.

Não deixa de ser, por conseguinte, empregado, porém um empregado especial, *com direitos limitados à legislação especial*.

Os direitos do trabalhador temporário encontram-se elencados na Lei n. 6.019/74 (art. 12) e em outras leis esparsas que, ao estabelecerem certas vantagens, expressamente as estendem aos temporários (por exemplo, no caso do FGTS e do vale-transporte).

Aos trabalhadores temporários, são assegurados os seguintes direitos:

1. *remuneração equivalente* à percebida pelos empregados da *mesma categoria* da empresa tomadora ou cliente, calculada à base horária, garantindo, em qualquer hipótese, o salário mínimo;
2. a *jornada* normal do trabalhador temporário é de oito horas diárias, no máximo, e de 44 semanais, permitindo-se a prorrogação por até duas horas diárias, mediante acordo entre este e a empresa agenciadora, e pagamento de adicional de, pelo menos, 50% sobre o valor da hora normal;
3. pagamento de *férias proporcionais*, em caso de dispensa sem justa causa ou término normal do contrato temporário de trabalho;
   - No valor devido a título de férias, deverá haver o acréscimo de 1/3 previsto na CF/88.
4. *repouso semanal remunerado*;
5. adicional por *trabalho noturno*;
   - No tocante ao *trabalho noturno* e ao *descanso semanal remunerado*, são aplicáveis os mesmos critérios adotados para os empregados regidos pela CLT.
6. 13º salário proporcional;
7. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS (obrigando-se a empresa agenciadora de mão-de-obra aos depósitos mensais em conta vinculada do trabalhador):
   - o direito ao FGTS para os temporários consta na Lei n. 8.036/90. Referida lei prevê, inclusive, a possibilidade de movimentação da conta vinculada, pelo trabalhador, na ocorrência de extinção normal do contrato de trabalho temporário (art. 20, IX);
   - em se tratando de despedida sem justa causa, ainda que indireta, o trabalhador temporário fará jus também a importância igual a 40% do montante de todos os depósitos realizados em sua conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho;

   - são motivos que ensejam a rescisão do contrato de trabalho com justa causa os previstos nos arts. 482 e 483 da CLT, ocorrentes *entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário* ou *entre aquele e a empresa-cliente onde estiver prestando serviço*;
   - na hipótese de despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual referido será reduzido para 20%;
8. benefícios e serviços da *Previdência Social*:
   - para efeitos previdenciários, o trabalhador temporário é considerado segurado obrigatório, e enquadrado, para efeitos de recolhimento, como **segurado empregado** (Lei n. 8.212/91);
9. **seguro** contra acidente do trabalho (custeado pela empresa de trabalho temporário);
10. **vale-transporte**;
    - O direito ao vale-transporte consta no art. 1º, inc. III, do Decreto n. 95.247/87, que regulamentou a Lei n. 7.418/85.
11. **anotação na CTPS** de sua condição de temporário;
    - A anotação na CTPS do trabalhador, a cargo da empresa prestadora de serviço, deverá ser feita na parte destinada a "Anotações Gerais".

A Lei n. 6.019/74 menciona, ainda, o direito a uma indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato, de 1/12 do pagamento recebido. Com a extensão do FGTS aos trabalhadores temporários, entende-se não mais ser devida tal indenização. Contudo, não se descarta a possibilidade de decisão contrária se discutido o assunto judicialmente.

2.7.4.2 Responsabilidade – solidariedade

O trabalhador temporário mantém contrato de trabalho com a empresa agenciadora de mão-de-obra; portanto, esta é responsável por todos os encargos trabalhistas decorrentes dessa situação.

A empresa de trabalho temporário o contrata para trabalhar pelo prazo máximo de três meses (art. 10 da Lei n. 6.019/74), passível de

uma única prorrogação, na empresa tomadora de serviços ou cliente, cobrando um preço para tanto, que compreende a remuneração pelo serviço do trabalhador e os respectivos encargos sociais.

Recebe ele sua remuneração da empresa de trabalho temporário, e não da tomadora.

Note-se que, em princípio, a empresa tomadora de serviços não tem, com esse procedimento, outra despesa que não o valor contratado com a empresa de trabalho temporário. Entretanto, ***no caso de falência*** desta, a empresa tomadora de serviços ***responderá com ela, solidariamente***, pela remuneração e outros direitos oriundos do contrato de trabalho, além de se obrigar ao recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado relativas ao período em que ele esteve sob suas ordens.

- A solidariedade existente entre a empresa de trabalho temporário e a tomadora dos serviços é apenas parcial, pois se verifica tão-somente no caso da falência da primeira (art. 16 da Lei n. 6.019/74).

2.7.4.3 Contratação

As relações entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente são regidas pela lei civil. Entretanto, a Lei n. 6.019/74 determina que o contrato entre elas deve ser feito, obrigatoriamente, *por escrito*, devendo dele constar expressamente ***o motivo justificador da procura do trabalho temporário, bem como as modalidades de remuneração da prestação de serviço***.

A empresa de trabalho temporário é, ainda, obrigada a celebrar *contrato individual escrito* de trabalho temporário com o trabalhador, no qual constem expressamente *os direitos conferidos ao trabalhador*, decorrentes da sua condição de temporário.

Por fim, a lei determina que será considerada nula de pleno direito qualquer cláusula proibitiva da contratação do trabalhador temporário pela empresa tomadora de serviço ou cliente.

2.7.4.4 Duração do contrato – prorrogação

Dispõe a Lei n. 6.019/74 que, em relação a um mesmo empregado, não poderá o contrato com a tomadora exceder a três meses, salvo autorização do órgão local do Ministério do Trabalho (MTb).

Entretanto, embora ressalvando a possibilidade de dilatação do prazo, a lei não especificou limite para essa prorrogação.

A Portaria MTb n. 2.196 dispôs que o ***período total*** *(contrato + prorrogação)* do contrato de trabalho temporário com a tomadora não poderia exceder a ***seis meses***.

Entretanto, tal portaria ressalvava que a licitude dessa prorrogação estaria condicionada à prévia autorização pelo órgão local do MTb, que somente poderia concedê-la após análise das razões apresentadas pela empresa tomadora ou cliente, que justificasse a prorrogação com base em um dos seguintes pressupostos:

a. ***prestação de serviço*** destinada a atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente que ***exceder a três meses*** (exemplo: substituição de empregada afastada por licença-gestante);

b. ***manutenção das circunstâncias*** que geraram acréscimo extraordinário dos serviços e ensejaram a realização de contrato de trabalho temporário (ex.: pico de serviços que exceda três meses).

Finalmente, a Portaria MTb n. 1/97 ***dispensou a necessidade de prévia autorização*** pelo órgão local do MTb, permitindo a simples comunicação justificada a este, considerando, então, que ***a prorrogação estará automaticamente autorizada***. Conferiu, entretanto, poderes ao órgão local do MTb para, sempre que julgar necessário, empreender ação fiscal para verificação da ocorrência do pressuposto alegado para a prorrogação do contrato de trabalho temporário.

Observe-se a flexibilidade operada nas condições de contrato de trabalho temporário:

1. o contrato poderá ser prorrogado, desde que o período total não exceda a seis meses (contrato inicial + prorrogação);

2. as condições que justificam a prorrogação são, agora, a manutenção da situação que originou a contratação (substituição de pessoal ou acréscimo de serviço) por um período que exceda a três meses;
3. não há necessidade de autorização prévia do MTb. A prorrogação estará automaticamente autorizada caso a empresa **comunique** ao órgão local do MTb a ocorrência de um dos motivos que justifique a prorrogação.

2.7.4.5 Empresa de trabalho temporário – obrigações – proibições

A empresa de trabalho temporário é obrigada a fornecer ao órgão competente do Ministério do Trabalho, quando solicitada, os elementos de informação julgados necessários ao estudo do mercado de trabalho.

É-lhe vedada a contratação de estrangeiros com *visto temporário* de permanência no País, bem como *ter ou utilizar, em seus próprios serviços, trabalhador temporário*, salvo quando nela própria ocorrer necessidade de substituição de pessoal permanente ou acréscimo extraordinário de serviço, devendo, no caso, ser o trabalhador contratado com outra empresa de trabalho temporário.

No tocante aos descontos do trabalhador, só são passíveis de ser efetuados aqueles previstos legalmente, sendo *vedada a cobrança de qualquer importância, ainda que a título de mediação*, sob pena de cancelamento do registro de funcionamento da empresa de trabalho temporário, sem prejuízo das sanções administrativas e penais cabíveis.

2.7.4.6 Diferença entre trabalhador temporário e empregado contratado a prazo determinado

O trabalhador temporário não se confunde com o empregado contratado a prazo determinado, pois o primeiro é empregado da empresa de trabalho temporário, embora preste serviços nas dependências da empresa tomadora, por determinação da empresa de trabalho temporário; já o segundo é empregado da própria empresa para a qual presta serviços.

A semelhança é que os dois contratos de trabalho são por prazo determinado, apenas.

2.8 Prestação de serviços especializados a terceiros

2.8.1 Aspectos gerais

a. Prestação de serviços: utilização.

Como vimos, além do trabalho temporário, admite-se, atualmente, a terceirização por meio de uma empresa de prestação de serviços. Isso porque, com a globalização e o acirramento da concorrência, diversas teorias de administração de empresas consideram que, para serem mais competitivas, é fundamental que as empresas centrem seus esforços produtivos nas suas *atividades-fim*, delegando a outras a execução dos serviços de apoio, ou seja, atividades ligadas à atividade-meio.

Para tanto, a empresa interessada, isto é, a tomadora de serviços, pode procurar empresas especializadas na execução dessas atividades e contratá-las para que elas executem os serviços pretendidos.

O contrato de prestação de serviços a terceiros pode abranger o fornecimento de ***serviços, materiais e equipamentos***.

Dependendo da natureza dos serviços contratados, a prestação destes poderá desenvolver-se nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local por ela determinado.

b. Prestação de serviços: licitude.

A licitude dessa relação está condicionada a que os serviços sejam prestados apenas nas ***atividades-meio*** da contratante e que ***não haja*** entre esta e a pessoa física prestadora dos serviços relações de ***pessoalidade e subordinação direta***.

- Exemplos de atividades-meio:
  - conservação e limpeza;
  - serviços internos de segurança;

- preparo de alimentos para fornecimento a empregados;
- auditoria;
- execução de serviços de contabilidade;
- assistência médica;
- assistência jurídica;
- manutenção de máquinas, elevadores, equipamentos de informática;
- seleção de pessoal;
- treinamento;
- digitação;
- transporte;
- propaganda.

Para tanto, a contratante e a empresa prestadora de serviços a terceiros devem *desenvolver atividades diferentes e ter finalidades distintas*.

A empresa de prestação de serviços a terceiros contrata, remunera e *dirige* o trabalho realizado por seus empregados. Os empregados da empresa de prestação de serviços a terceiros *não estão subordinados ao poder diretivo, técnico e disciplinar da empresa contratante*.

Em síntese:

- prestadora de serviços: empresa *especializada* naquele tipo de serviço (capacitação, prestação, organização);
- contrato: mesma natureza do seu objetivo social;
- atividade-meio: "fora do de âmbito das atividades-fim" da contratante;
- serviços: *não pode haver*, por parte da tomadora, relações de *pessoalidade* e *subordinação direta* com o trabalhador prestador dos serviços.

2.8.2 Empregador: a empresa prestadora de serviços

Considera-se empresa de prestação de serviços a terceiros a pessoa jurídica de *direito privado*, de *natureza comercial, legalmente constituída*, que se destina a realizar determinado e específico serviço a outra empresa fora do âmbito das atividades-fim e normais que se constituiu para esta última.

2.8.3 Cliente: a empresa tomadora de serviços

Considera-se contratante a pessoa física ou jurídica de direito *público ou privado* que celebrar contrato com empresas de prestação de serviços a terceiros *com a finalidade de contratar serviços*.

2.8.3.1 Contratação

As relações entre a empresa de prestação de serviços a terceiros e a empresa contratante são *regidas pela lei civil*.

2.8.3.2 Vínculo e direitos do trabalhador

O trabalhador que presta os serviços à tomadora é subordinado à empresa de prestação de serviços a terceiros, que o seleciona, contrata, remunera e *dirige*, sendo, portanto, empregado desta.

As relações de trabalho entre a empresa de prestação de serviços a terceiros e seus empregados são disciplinadas pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Em se tratando de empresa de vigilância e de transporte de valores, as relações de trabalho estão reguladas pela Lei n. 7.102/83 e, subsidiariamente, pela CLT.

2.8.3.3 Remuneração – responsabilidade da tomadora

O trabalhador prestador de serviços à tomadora mantém contrato de trabalho com a empresa prestadora de serviços a terceiros, sendo, portanto, empregado desta, que é a responsável por todos os encargos trabalhistas decorrentes dessa situação.

Portanto, em princípio, a empresa tomadora de serviços não tem, com esse procedimento, outra despesa que não o valor contratado com a empresa de prestação de serviços.

Entretanto, ocorrendo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços, estabelecer-se-á a *responsabilidade subsidiária* do tomador de serviços quanto às obrigações relativas ao período em que o trabalhador lhe prestou serviços, *desde que tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial*.

2.8.3.4 Empresa tomadora de serviços – proibições – sanções

A contratante não pode manter trabalhador em atividade diversa daquela para a qual ele foi contratado pela empresa de prestação de serviços a terceiros.

Ademais, se presentes os ***requisitos configuradores da relação de emprego*** *(pessoalidade e subordinação direta)* entre a contratante e os empregados da empresa de prestação de serviços a terceiros ***ou desvio de função destes, configurar-se-á a caracterização do vínculo empregatício com a contratante*** *(tomadora de serviços).*

Questões

1. **(OAB/NE – 2005) De acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho, equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação do empregado:**
   (A) Somente os profissionais liberais que admitirem advogados como empregados.
   (B) Somente as instituições de beneficência, com fins lucrativos.
   (C) As associações recreativas ou outras instituições com fins lucrativos que admitirem médicos como empregados.
   (D) Os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos que admitirem trabalhadores como empregados.

2. **(OAB/NE – 2005) A Constituição Federal brasileira assegura à categoria dos trabalhadores domésticos o direito:**
   (A) Ao fundo de garantia por tempo de serviço
   (B) À licença-paternidade, nos termos fixados em lei.
   (C) Ao salário-família, pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei.
   (D) À remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% à do trabalho normal.

3. **(OAB/RJ – 2006) Dispõe o art. 444 da CLT: "As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes". Tal preceito encerra um princípio do direito civil aplicável no âmbito trabalhista, no caso:**
   (A) o princípio do *pacta sunt servanda*;
   (B) o princípio da autonomia da vontade;
   (C) o princípio do *rebus sic stantibus*;
   (D) o princípio do contraditório.

4. **(OAB/SP – 2007) Tendo em vista o princípio da primazia da realidade, é correto afirmar que:**
   (A) Simples documento firmado por pessoa alfabetizada, por ocasião da admissão no emprego, renunciando aos direitos trabalhistas, tem plena validade.
   (B) Para o Direito do Trabalho, a verdade real deve prevalecer sobre a forma.
   (C) Simples documento firmado por pessoa alfabetizada, por ocasião da admissão no emprego, renunciando aos direitos trabalhistas, tem plena validade, desde que em presença de duas testemunhas.
   (D) Toda prestação de serviços configura relação de emprego.

5. **(OAB/SP – 2007) Ante os princípios que regem o Poder Diretivo do empregador, pode o Regulamento da Empresa dispor sobre:**
   (A) Exigência do uso de uniformes não convencionais, em caráter punitivo, para empregados que tiverem faltas não justificadas.
   (B) Exigência de presença semanal do empregado a culto religioso
   (C) Horário do início da jornada, quer para o setor administrativo, quer para o setor da produção.
   (D) Origem social, raça e sexo do candidato a emprego.

6. **(OAB/SP – 2007) Para a consideração da relação de emprego do trabalhador tido como empregado doméstico, a seguinte característica é a mais relevante:**
   (A) O grau de instrução do trabalhador.
   (B) O valor da remuneração paga, em relação ao mercado de trabalho.
   (C) A jornada diária de trabalho não exceder de 08 (oito) horas.

(D) Que os serviços sejam prestados de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou entidade familiar, no âmbito residencial destas.

7. **(VUNESP – 132/72) Ante os princípios que regem o Poder Diretivo do empregador, pode o Regulamento da Empresa dispor sobre:**
   (A) Exigência do uso de uniformes não convencionais, em caráter punitivo, para empregados que tiverem faltas não justificadas.
   (B) Exigência de presença semanal do empregado a culto religioso.
   (C) Horário do início da jornada, quer para o setor administrativo, quer para o setor da produção.
   (D) Origem social, raça e sexo do candidato a emprego.

8. **(VUNESP – 132/73) Para a consideração da relação de emprego do trabalhador tido como empregado doméstico, a seguinte característica é a mais relevante:**
   (A) O grau de instrução do trabalhador.
   (B) O valor da remuneração paga, em relação ao mercado de trabalho.
   (C) A jornada diária de trabalho não exceder de 08 (oito) horas.
   (D) Que os serviços sejam prestados de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou entidade familiar, no âmbito residencial destas.

9. **(VUNESP – 132/73) Muito embora a prestação de serviços a título oneroso seja realizada fora do estabelecimento, ficará caracterizada a relação de emprego se o trabalho for:**
   (A) Externo, mas não eventual, e ostentando as características da subordinação e da pessoalidade.
   (B) Externo e não exclusivo, mas o prestador comunicar-se por meio eletrônico, mensalmente, com o tomador dos serviços.
   (C) Externo e não exclusivo, mas o prestador comunicar-se por meio eletrônico, a cada 15 (quinze) dias, com o tomador dos serviços.
   (D) Executado no domicílio do trabalhador, embora de forma eventual, mas podendo ser substituído por outras pessoas da família.

10. **(CESPE – 2004/53) Considerando as fontes do direito do trabalho, assinale a opção incorreta:**
   (A) Sob a perspectiva econômica, a Revolução Industrial ocorrida no século XVIII – e suas conseqüências na estruturação e disseminação do sistema capitalista – constituiu a fonte material básica do direito do trabalho.
   (B) Sob a ótica sociológica, o processo de agregação de trabalhadores em empresas, cidades e regiões do mundo ocidental, favorecendo o surgimento de uma consciência social coletiva de índole reivindicatória, como resultado da expansão do sistema econômico, pode ser apontado como fonte material do direito do trabalho.
   (C) Filosoficamente, correntes de pensamento tais como o trabalhismo, o socialismo cristão e o fascismo corporativista, entre outras, fundamentaram o direito do trabalho e por isso são consideradas fontes formais desse ramo da ciência jurídica.
   (D) Sob o ponto de vista político, a ação articulada dos trabalhadores, buscando a melhoria de sua condição social com a participação dos sindicatos, tem operado como elemento indutor da positivação de normas legais trabalhistas, razão pela qual deve ser considerada fonte material do direito do trabalho.

Gabarito

1. D
2. B
3. B
4. B
5. C
6. D
7. C
8. D
9. A
10. C

3

Contrato de Trabalho

3.1 Formação do contrato de trabalho

3.1.1 Introdução

Inicialmente cabe discorrer sobre as diferenças entre contrato de trabalho e relação de emprego. Na verdade, relação de emprego é a situação jurídica que pode, ou não, decorrer do contrato de trabalho.

Vejamos: a CLT (art. 442) define contrato de trabalho como o "acordo *tácito* ou *expresso*, correspondente à relação de emprego".

Diríamos, portanto, que o contrato de trabalho, também caracterizado na doutrina como um contrato-realidade, seria a prestação de serviços que atendesse aos "pressupostos *fáticos* da configuração do vínculo empregatício", quais sejam: a prestação de serviços por pessoa física, com pessoalidade, não-eventualidade, subordinação, onerosidade.

Já a relação de emprego seria o "efeito jurídico" conferido ao contrato de trabalho (direitos e obrigações deste decorrentes).

No entanto, lembre-se de que o contrato de trabalho é um instituto originário do direito civil, que exige, para a sua validade (para que provoque efeitos jurídicos), a observância também dos "pressupostos jurídicos": capacidade do agente, objeto lícito, vontade sem vícios, forma prescrita ou não defesa em lei.

Exemplificando, se uma pessoa presta serviços pessoais, habituais, subordinados e onerosos a outrem, mas o objeto da prestação é ilícito (jogo do bicho, por exemplo), **não** haverá relação de emprego.

3.1.2 Elementos essenciais

3.1.2.1 Formação do contrato de trabalho

- **Requisitos para a validade do contrato**

O contrato de trabalho, como qualquer negócio jurídico, requer, para sua validade, *agente capaz e objeto lícito* (art. 104 do Código Civil).

Como foi exposto antes, a lei não lhe prescreve, de regra, forma especial. Quanto à capacidade do agente, o maior de 18 anos tem plena capacidade para a celebração do contrato de trabalho.

- A Constituição Federal de 1988 proibiu qualquer trabalho a menores de 16 anos, só o permitindo se na condição de aprendiz (art. 7°, XXXIII). Com isso, restaram derrogados os artigos consolidados, inseridos no capítulo da proteção do trabalho do menor, que permitiam a este o labor a partir dos 12 anos de idade. Em consonância com essa diretriz constitucional, reiterada no art. 227, § 3°, inc. I, da própria Carta, está o art. 60 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA – Lei n. 8.069, de 13.7.1990). Ressalte-se que o citado Estatuto conceitua *criança* como a pessoa de idade não superior a 12 anos, e *adolescente*, como aquele com idade entre 12 e 18 anos (art. 2°). Ambos não podem ser objeto de exploração por qualquer forma, especialmente no trabalho (art. 5°).

- **Vícios de vontade**

As disposições do Código Civil sobre o dolo e a coação aplicam-se ao contrato de trabalho, como aos atos jurídicos em geral.

Note-se que a coação que vicia a vontade é a coação moral.

A alegação dos vícios de vontade, traduzidos pelo dolo ou pela coação, surge, mais freqüentemente, não no que concerne à

conclusão do contrato, e sim no que alude às suas cláusulas ou à execução (renúncia, transação e quitação).

Aplicável, igualmente, ao contrato de trabalho, como a qualquer ato jurídico, os incs. I a III do § 1° do art. 167 do Código Civil, que trata da simulação. Comumente, a simulação, no que tange ao contrato de trabalho (dissimulado), prende-se a um suposto contrato de sociedade (simulado).

3.1.2.2 Limites à autonomia individual do contrato de trabalho

A lei contém um "*contrato mínimo de trabalho*". E esse contrato mínimo se impõe à vontade das partes na estipulação de cada contrato individual.

Mas, precisamente porque se trata de um conteúdo mínimo, a vontade individual é livre para estabelecer condições que dêem ao empregado garantias maiores.

Nesse sentido dispõe o art. 444 da Consolidação que

> "(...) as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes".

A autonomia da vontade individual, portanto, embora limitada no que respeita às condições contratuais mínimas, resultantes da lei, do contrato coletivo ou da sentença normativa, subsiste no contrato de trabalho, seja na formação do contrato, que é um acordo de vontades, seja na estipulação de seu conteúdo, quando este for além do mínimo legal.

3.1.2.3 Nulidade do contrato de trabalho

O contrato de trabalho é nulo nos mesmos casos de nulidade do ato jurídico em geral (art. 166 do Código Civil), ou quando concluído com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar as normas de proteção ao trabalho (art. 9° da Consolidação).

Quais os efeitos da nulidade do contrato de trabalho? Antes, convém distinguir a hipótese em que a nulidade atinge a própria

relação jurídica daquela em que a nulidade é apenas parcial, dizendo respeito, tão-somente, a uma das cláusulas do contrato.

Neste último caso (nulidade parcial), aplica-se a regra segundo a qual prevalecem as demais cláusulas contratuais, obviamente desde que a parte nula não seja elemento substancial do contrato.

Quando a cláusula desrespeita o conteúdo mínimo necessário do contrato, decorrente da lei, do contrato coletivo ou da sentença normativa, dá-se sua automática substituição, na medida dessa regulamentação. A nulidade é então automaticamente sanada em benefício do empregado, já que o "contrato mínimo" não pode ser afastado pela vontade das partes.

Atingindo a nulidade o próprio contrato, segundo os princípios do direito comum, produziria a dissolução *ex tunc* da relação. A nulidade do contrato, em princípio, retroage ao instante mesmo de sua formação. Como conseqüência, as partes se devem restituir tudo o que receberam, devem voltar ao *status quo ante*, como se nunca tivessem contratado.

Acontece, porém, que o contrato de trabalho é um contrato sucessivo, cujos efeitos, uma vez produzidos, não podem desaparecer retroativamente. Evidente que não pode o empregador "devolver" ao empregado a prestação de trabalho que este executou em razão de um contrato nulo.

Assim, não é possível aplicar-se no caso o princípio do efeito retroativo da nulidade. Daí por que os salários que já foram pagos não devem ser restituídos, correspondendo, como correspondem, à contraprestação de uma prestação definitivamente realizada.

E se o empregador ainda não os pagou? O direito não admite que alguém possa enriquecer sem causa em detrimento de outrem. Se o trabalho foi prestado, ainda que com base em um contrato nulo, o salário há de ser devido: o empregador obteve o proveito da prestação do empregado. Impõe-se, por conseguinte, o pagamento da contraprestação equivalente, isto é, do salário, para que não haja enriquecimento ilícito.

Se a nulidade, entretanto, decorre da ***ilicitude do objeto do contratado***, a menos que o empregado tenha agido de boa-fé, ignorando o fim a que se destinava a prestação de trabalho, já ***não poderá reclamar o pagamento do serviço prestado***.

É necessário distinguir entre trabalho ilícito e trabalho proibido. Este último é o que, por motivos vários, a lei impede que seja exercido por determinadas pessoas ou em determinadas circunstâncias, sem que essa proibição decorra da moral ou dos bons costumes.

Se se trata de trabalho simplesmente proibido, o trabalhador pode reclamar o que lhe caiba pelos serviços prestados, ainda que o contrato seja nulo. A nulidade do contrato pela incapacidade do agente, por exemplo, constitui medida de proteção ao incapaz. Assim, se um menor é admitido como empregado, desfeito o contrato sem culpa sua, terá todos os direitos que a lei assegura a quem presta trabalho subordinado e em função do tempo de serviço.

3.2 Natureza jurídica do contrato de trabalho

O advento da relação empregatícia, em meados do século XIX, como um dos fenômenos sociais e jurídicos mais relevantes dos últimos 200 anos, conduziu, em meio à elaboração e sistematização do novo ramo jurídico, ao questionamento e à pesquisa da correta caracterização da relação jurídica emergente.

A busca da precisa natureza jurídica do contrato de trabalho percorreu um caminho sinuoso entre os juristas: inicialmente, prevaleceu a tendência civilista hegemônica de subordinar a nova categoria jurídica emergente às figuras clássicas e tradicionais do contratualismo civil (teorias contratualistas clássicas) que tenderam a incorporar a relação de emprego em algumas figuras clássicas de contratos típicos do Direito Civil.

Entretanto, tais teorias se revelaram incapazes de refletir as mudanças operadas no contexto societário e jurídico pelo advento desta nova modalidade de relação de trabalho.

Em seguida, já no século XX, surge a tendência a romper com qualquer traço da corrente civilista (contratual) na explicação pretendida, construindo-se uma nova elaboração teórica, com nítido caráter de resposta e de antítese às propostas civilistas. Aqui se compreendia a relação empregatícia de uma ótica em que a idéia de vontade – básica à noção e existência do contrato – não cumpria papel decisivo (pelo menos não a vontade do empregado).

Por fim, surge uma síntese teórica mais equilibrada e complexa, capaz de apreender tanto os elementos aproximativos quanto os diferenciadores da relação de emprego perante o universo jurídico conceitual conhecido.

Não há como negar que, na grande sociedade industrial contemporânea, reveste-se o contrato de trabalho de caráter de pacto de adesão, normalmente tácito ou verbal e por prazo indeterminado; o comum dos trabalhadores aceita ou rejeita as condições que lhe são oferecidas, sem longo ou nenhum regateio preparatório.

De qualquer maneira, mesmo aí há acordo de vontades, declaração inequívoca de aceitação, com a aplicação de todos os possíveis vícios de consentimento.

Desse ato, juridicamente livre e autônomo, é que decorrerão todos os direitos e deveres de ambas as partes, pois nenhum direito poderia logicamente reconhecer-se ao empregado se trabalhasse na empresa à revelia ou contra a vontade do empregador, nem este poderia obrigá-lo a trabalhar para ele contra a vontade.

Assim, é hoje assente o entendimento de que ***a relação de emprego tem caráter contratual***, na medida em que ***a presença da vontade é essencial à sua configuração***. Esse é o aspecto basilar que separa o trabalho livre (relação de emprego) dos trabalhos servis pré-século XIX (servidão, escravidão) do ponto de vista jurídico. A vontade é, portanto, entendida como "a particularização da liberdade em uma relação jurídica concreta" (Maurício Godinho Delgado).

Na CLT, conforme salientado, contrato de trabalho é o "acordo tácito ou expresso, que corresponde à relação de emprego"

(art. 442). Doutrinariamente, contrato de trabalho é o negócio jurídico de direito privado, expresso ou tácito, pelo qual uma pessoa física (empregado) presta serviços continuados e subordinados a outra pessoa física ou jurídica (empregador), mediante o pagamento de salário (Octavio Bueno Magano).

3.3 Características do contrato de trabalho

1. Contrato de *direito privado*, isto é, os contratantes se colocam em pé de igualdade jurídica.
2. *Intuitu personae* quanto ao empregado, isto é, o contrato de trabalho pressupõe o elemento confiança do empregador para com a atividade do empregado, daí por que a prestação de serviço deve ser pessoal, sendo vedada a substituição do empregado, salvo anuência do empregador.
3. Um contrato *consensual*, isto é, resultante de um acordo de vontades e da lei, normalmente **NÃO** exige forma especial para sua validade.
4. *Bilateral ou sinalagmático*, isto é, gera *deveres e obrigações entre cada uma das partes*. O empregado tem a obrigação de prestar o serviço para o qual foi contratado; dever de obediência ao poder de direção do empregador e de fidelidade, tal como a de não divulgar segredos da empresa. O empregador tem a obrigação de pagar o salário ajustado, de dar trabalho e condições para que o empregado exerça sua atividade normalmente.
5. *Sucessivo ou continuado*, ou seja, tal contrato pressupõe a *continuidade* da prestação de serviço; a obrigação de fazer não se esgota em uma única prestação.
6. *Oneroso*, isto é, o contrato de trabalho não é gratuito, mas pressupõe o pagamento de uma remuneração como contraprestação do serviço realizado.

7. *Principal*, porque é um contrato que pode vir acompanhado de outros contratos acessórios, como o contrato de depósito, quando o empregado se torna depositário de instrumento de trabalho pertencente ao empregador. É o caso de vendedor que se utiliza de mostruário dos produtos do empregador.

3.4 Sujeitos do contrato de trabalho

Os sujeitos do contrato de trabalho são o empregado e o empregador (cf. arts. 3º e 2º da CLT).

3.5 Formação do contrato de trabalho

Na formação de um contrato de trabalho, são necessários:

a. **capacidade dos contratantes:** empregado e empregador devem ter capacidade para contratar, isto é, não ser declarados, por lei, como incapazes. É capaz para firmar contrato de trabalho aquele que tenha 16 anos;
b. **manifestação da vontade:** os contratantes devem manifestar livremente sua vontade, isto é, ela deve estar livre de qualquer artifício que a possa influenciar, como por exemplo, o erro, a má-fé, a coação, a simulação ou a fraude.
   Tais vícios podem anular o contrato de trabalho, salvo aqueles que, praticados sem dolo (má-fé), não prejudicam ninguém nem fraudam a lei;
c. **objeto lícito:** a prestação de serviço deve ter por finalidade a realização de um objetivo legal, permitido em Direito. A atividade a ser desenvolvida deve ser lícita, autorizada por lei;
d. **forma prescrita em lei:** os contratos de trabalho, para serem válidos, independem da forma pela qual foram elaborados. Podem ser acordados verbalmente ou por escrito e, ainda, expressa ou tacitamente.

Exceções há, no entanto, como no caso dos contratos de trabalho por prazo determinado, que só têm validade quando acordados por escrito.

Por fim, cumpre ressaltar que as cláusulas constantes do contrato de trabalho são de livre estipulação das partes, desde que não contrariem as normas legais pertinentes.

Referência legal: art. 7°, XXXIII, da CF/88; e arts. 32, 443 e 444 da CLT.

3.6 Classificação do contrato de trabalho

O contrato de trabalho pode ser classificado quanto à forma e à duração.

3.6.1 Classificação quanto à forma

Quanto à forma, não há necessidade de documento solene para que tenha existência legal; o vínculo é informal.

Conforme vimos, o contrato de trabalho é acordo *tácito* ou *expresso*, escrito ou verbal.

Será tácito quando a manifestação de vontade decorrer de um comportamento que indique a relação de emprego, que estará caracterizada, como assinalado, pela existência do emprego. Neste caso, não há a manifestação pelas palavras escritas ou verbais.

Por outro lado, o contrato do trabalho pode ser *expresso* de forma *escrita* ou *verbal*, hipótese em que há um contrato escrito ou a manifestação verbal da vontade de firmar o vínculo de emprego.

3.6.2 Classificação quanto à duração

Quanto à sua duração, o contrato de trabalho pode ser classificado em:

a. **por prazo determinado:** é aquele cujo término foi previsto no momento de sua celebração. Essa modalidade de contrato é excepcional, isto é, só pode ser utilizada em alguns casos;

b. **por prazo indeterminado:** é a regra geral de contratação. Nesse caso, não se determina, por ocasião da celebração do contrato, a condição ou termo para sua cessação.

Essa distinção, entretanto, não altera a estrutura do contrato, isto é, não muda sua natureza jurídica, estando ambos os contratos sob a proteção das leis trabalhistas.

Contudo, no que tange aos efeitos de cada tipo de contrato, algumas diferenças se fazem notar, já que a estipulação do prazo é fator que exclui alguns dos direitos do empregado, razão pela qual o contrato a prazo determinado só pode ser celebrado em algumas hipóteses, como veremos a seguir.

O recente aumento do desemprego estrutural (originado em razão do alto grau de automação, que tem ceifado mais postos de trabalho do que os que são criados, correspondentemente, no setor terciário), associado ao ideário neoliberal, que prega a desregulamentação das relações de trabalho pelo Estado, levou o governo a publicar a Lei n. 9.601/98, a qual estabelece ***uma nova possibilidade de celebração de contrato a prazo determinado***.

No entanto, o novo contrato exige, para a sua celebração, condições e critérios bastante específicos, como veremos a seguir.

3.6.2.1 Contrato de trabalho por prazo determinado – condições em que pode ser celebrado

- **Nos termos da CLT**

O contrato de trabalho por prazo determinado previsto na CLT só pode ser celebrado nas seguintes circunstâncias:

a. **serviços cuja natureza ou transitoriedade justifiquem a predeterminação de prazo:** são os serviços de pouca duração, passageiros, decorrentes de necessidades eventuais da empresa. Ex.: empregado contratado para proceder à montagem de uma máquina em empresa que está iniciando suas atividades;

b. **atividades empresariais de caráter transitório:** aqui, a transitoriedade não se relaciona ao serviço a ser desenvolvido

pelo empregado, e sim à atividade empresarial. Ex.: empresas criadas exclusivamente para o fim de comercializar artigos e enfeites de Natal, na respectiva época;

- **Observe-se**, ainda, que, mesmo que a atividade empresarial tenha caráter permanente, é possível a realização de determinada atividade por certo período de tempo.

c. **contrato de experiência:** aqui, a finalidade é propiciar ao empregador a verificação da capacidade funcional do empregado na execução do serviço e, outrossim, permitir a esse empregado saber se se adaptará ou não ao serviço ou ao sistema de trabalho da empresa.

Referência legal: CLT, art. 443, § 2º.

- **Nos termos da Lei n. 9.601/98:** em *qualquer atividade* desenvolvida pela empresa, *desde* que essas admissões representem *acréscimo no número de empregados* e sejam pactuadas mediante convenções ou acordos coletivos.

Referência legal: Lei n. 9.601/98, art. 1º.

3.6.2.2 Contrato por prazo determinado – prazo de duração – prorrogação – sucessão – cláusula de rescisão antecipada

Na celebração de um contrato por prazo determinado, devem ser observadas as seguintes regras (salvo em relação aos contratos de experiência, cujas normas específicas se encontram no tópico seguinte, e ao contrato da Lei n. 9.601/98):

a. **prazo máximo de duração:** não pode ser estipulado por período superior a dois anos, qualquer que tenha sido o motivo de sua celebração (inclusive o da Lei n. 9.601/98);

b. **prorrogação:** quando estipulado por período inferior ao máximo legal previsto, permite-se uma única prorrogação, tendo esta como limite o período que complete o prazo máximo;

c. **mais de uma prorrogação:** havendo mais de uma prorrogação, o contrato passará a vigorar sem determinação de prazo, ou seja, passará a contrato por prazo indeterminado (exceção feita ao contrato celebrado nos termos da Lei n. 9.601/98).

No contrato estabelecido pela Lei n. 9.601/98, admitem-se sucessivas prorrogações, respeitado o período máximo de dois anos (art. 1º, § 2º, da Lei n. 9.601/98 e art. 3º do Dec. n. 2.490/98);

d. **sucessão:** para celebrar novo contrato a prazo com o mesmo empregado, é necessário um intervalo de no mínimo seis meses, sob pena de o referido contrato transformar-se em prazo indeterminado.

Entretanto, se o término do primeiro contrato se deu em virtude da execução de *serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos, a sucessão pode ser feita, independentemente de carência.*

É vedada a contratação de empregados nos termos da Lei n. 9.601/98 para substituição de pessoal regular e permanente contratado por prazo indeterminado;

e. **cláusula de rescisão antecipada:** havendo referida cláusula e na ocorrência efetiva de rescisão antecipada, sobre esse contrato incidirão as normas concernentes aos contratos de trabalho por prazo indeterminado. Isso se justifica pelo fato de a fixação da época para a cessação nos contratos a prazo não permitir que qualquer das partes que o celebraram seja surpreendida com a decisão da outra de rescindi-lo antes de seu término, sem a correspondente indenização. Com a inserção dessa cláusula, o elemento "surpresa" passa a ter existência, já que tanto o empregado quanto o empregador podem rescindir o contrato a qualquer tempo, independentemente do marco final prefixado.

Nos contratos celebrados nos termos da Lei n. 9.601/98, a indenização para as hipóteses de rescisão antecipada do con-

trato (por iniciativa do empregador ou do empregado) será estabelecida na convenção ou acordo coletivo que houver instituído o contrato;

f. **anotação obrigatória na CTPS da existência do prazo do contrato de trabalho.**

Também é obrigatória a anotação na CTPS do empregado contratado nos termos da Lei n. 9.601/98, com indicação do número da lei da regência.

Referência legal: CLT, arts. 445, 451, 452 e 481 e art. 2º do Decreto n. 2.490/98.

3.7 Contrato a prazo determinado nos termos da Lei n. 9.601/98

Observações importantes

1. Condições essenciais para a sua instituição – forma: autorizado por acordo ou convenção coletiva;

2. Peculiaridades:
As contratações devem representar acréscimo no número de empregados, ou seja, não pode haver substituição de empregados contratados por prazo indeterminado por novos empregados contratados por prazo determinado, "trocando seis por meia dúzia", já que a presente lei visa à geração de emprego.

3.7.1 Contrato de experiência

Tratando-se de contrato de experiência, deve-se observar o seguinte:

a. **prazo máximo de duração:** 90 dias;
b. **prorrogação:** pode ser prorrogado uma única vez quando celebrado por período inferior ao máximo legal, desde que, com a prorrogação, não ultrapasse 90 dias;

c. **mais de uma prorrogação:** vigorará automaticamente sem determinação de prazo, quando for prorrogado mais de uma vez;
d. **sucessão:** para se celebrar novo contrato de experiência, deve-se aguardar um período de pelo menos seis meses, sob pena de o segundo ser considerado contrato sem prazo. Observe-se que essa hipótese só é possível em se tratando de novo serviço a ser desempenhado pelo empregado dentro da empresa, pois seria absurdo submeter a novo teste, na mesma função, o empregado já avaliado anteriormente;
e. **cláusula de rescisão antecipada:** como no contrato a prazo determinado;
f. **é obrigatório anotar na CTPS** do empregado, na parte destinada a "Anotações Gerais", a existência de contrato de experiência e o prazo ajustado.

Referência legal: CLT, arts. 445, parágrafo único, e 451, 452 e 481.

3.8 Alteração do contrato de trabalho

3.8.1 Introdução

3.8.1.1 Princípio da imodificabilidade

Temos como regra geral que o contrato de trabalho não pode ser modificado unilateralmente pelo empregador. Vige, assim, a regra de imodificabilidade ou inalterabilidade do contrato de trabalho. Essa regra é observada no art. 468 da CLT: "Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia".

O fundamento do art. 468 da CLT é o de que o trabalhador não poderia aceitar uma condição de trabalho pior do que a anterior, além do que o obreiro poderia ser induzido em erro pelo

empregador, ou por não ter condições de identificar o ato praticado pelo empregador que lhe é prejudicial, ou até mesmo sofrer coação patronal.

3.8.1.2 *Jus variandi*

O empregador poderá fazer, unilateralmente, ou em certos casos especiais, pequenas modificações no contrato de trabalho que não venham a alterar significativamente o pacto laboral, nem importem prejuízo ao operário. É o *jus variandi*, que decorre do poder de direção do empregador. Como exemplos, poderíamos oferecer: a alteração da função do empregado, seu horário de trabalho, o local da prestação de serviço.

O empregado de confiança, por exemplo, pode retornar, por determinação do empregador, ao exercício do cargo que anteriormente ocupara antes do exercício do cargo de confiança. A própria CLT não considera tal alteração unilateral (parágrafo único do art. 468).

O art. 450 da CLT revela a mesma regra: "Ao empregado chamado a ocupar, em comissão, interinamente, ou em substituição eventual ou temporária, cargo diverso do que exercer na empresa, serão garantidas a contagem do tempo naquele serviço, bem como a volta ao cargo anterior".

A alteração do horário de trabalho pode acontecer, como no fato de o trabalhador que prestava serviços à noite passar a trabalhar durante o dia, o que é admitido implicitamente na orientação da Súmula n. 265 do TST.

O empregado que tem deficiência física ou mental atestada pelo INSS pode ser readaptado em nova função (art. 461, § 4°, da CLT).

O empregador poderá, também, alterar o local da prestação de serviço, transferindo o empregado, como ocorre nas hipóteses do art. 469 da CLT, que analisaremos no tópico seguinte.

O empregado poderá também opor-se a certas modificações que lhe causem prejuízos ou sejam ilegais, que é o que se chama de

jus resistentiae, inclusive pleiteando a rescisão indireta do contrato de trabalho (art. 483 da CLT).

3.8.1.3 Alteração do contrato de trabalho – requisitos para sua validade

Toda e qualquer alteração nas condições do contrato de trabalho só será lícita quando houver mútuo consentimento e, ainda assim, desde que não acarrete, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado. Assim, para a alteração, é necessário:

a. a **concordância do empregado, tácita ou expressa;**
b. que, do fato, **não lhe resultem prejuízos**, não só pecuniários, como de qualquer natureza, de forma direta ou indireta, e, ainda, presentes ou futuros.

No entanto, pequenas modificações na forma de prestação de serviços, ditadas por necessidades eventuais e destinadas a possibilitar o regular desenvolvimento da atividade empresarial, poderão ocorrer, excepcionalmente, por vontade exclusiva do empregador.

Todavia, para que referidas modificações sejam lícitas, não devem alterar a essência do contrato de trabalho, e têm como limite o prejuízo que possam vir a causar ao empregado, sobretudo de natureza salarial.

Dessa forma, tendo em vista as condições pactuadas no contrato inicial, deve-se verificar se há prejuízos ao empregado com a alteração proposta, razão que enseja sua nulidade, independentemente do consentimento do empregado.

3.8.2 Modalidades de alteração contratual

3.8.2.1 Transferência de empregados

3.8.2.1.1 Introdução

A transferência do empregado decorre do *jus variandi* do empregador, consistente no poder que este tem de fazer pequenas modifi-

cações no contrato de trabalho, em razão de suas peculiaridades. Assim, pode o empregador transferir o operário, se atendidas certas condições previstas em lei.

3.8.2.1.2 Conceito legal de transferência

Em rigor, transferência poderia ser conceituada como o ato do empregador de modificar o local de trabalho do empregado, mudando-o de setor, de seção, de filial etc.; porém, não é este o conceito da lei.

Entretanto, declara a parte final do art. 469 da CLT que, não se considera **"transferência a que não acarretar necessariamente a mudança de domicílio do obreiro"**.

3.8.2.1.3 Domicílio – conceito

O termo "domicílio" vem sendo interpretado pela jurisprudência com o significado de residência, pois é onde o trabalhador tem sua moradia, onde mantém sua família, esposa e filhos, onde estes estudam e onde têm suas relações sociais. É a interpretação a ser dada à palavra "domicílio", que tem o sentido de residência para os efeitos do *caput* do art. 469 da CLT.

3.8.2.1.4 Transferência imposta pelo empregador – efeitos

a. Sem mudança de domicílio

A transferência do empregado de um estabelecimento para outro pode ser feita, desde que não seja necessário ao empregado mudar de domicílio.

Assim, não haverá transferência se o empregado continuar a residir no mesmo local, embora trabalhando em município diferente. Inexistirá também transferência se o empregado permanecer trabalhando no mesmo município, embora em outro bairro deste.

Se o empregado passar a trabalhar na mesma região metropolitana – *v.g.*, saindo de São Paulo para prestar serviços para a empresa em São Bernardo do Campo –, não haverá transferência, desde que não haja mudança do local onde o obreiro resida.

Se o empregado é deslocado para plataformas de perfuração de petróleo, não há pagamento de adicional de transferência, pois inexiste mudança de residência.

b. Transferência com mudança de domicílio

Nas transferências que importem nessa mudança, deve haver anuência do empregado, salvo se se tratar de:

1. empregados detentores de cargo de confiança, isto é, aqueles que exerçam poder de mando amplamente, por meio de mandato expresso ou implícito, de modo a representar a empresa nos atos de sua administração;
2. empregados cujos contratos prevejam tal possibilidade (cláusula expressa);
3. nos casos em que a transferência decorra da própria natureza do serviço para o qual o empregado foi contratado, isto é, essa condição está implícita no contrato de trabalho. Ex.: viajante, inspetor etc.;
4. necessidade imperiosa de serviço, desde que a transferência seja provisória, devendo a empresa, nesse caso, pagar ao empregado um adicional, nunca inferior a 25% do salário percebido na localidade da qual foi transferido, enquanto durar essa situação.

3.8.2.1.5 Cargo de confiança

Os empregados que exerçam cargo de confiança podem ser transferidos pelo empregador.

Exemplos de cargo de confiança são o de gerente ou de diretor, desde que investidos de mandato, podendo o empregado representar o empregador, inclusive detendo poderes de gestão na empresa. Não têm cargo de confiança, para os efeitos do § 1º do art. 469 da CLT, os chefes de seção, comandantes de aeronaves e os empregados que exercem função de fiscalização na empresa, porque não possuem os requisitos anteriormente mencionados.

Portanto, o fato de o empregado exercer cargo de confiança legitima a transferência, não eximindo o empregador, porém, de pagar o adicional de transferência *caso esta seja provisória*.

3.8.2.1.6 Cláusula explícita

Os empregados poderão ser transferidos se houver cláusula explícita nesse sentido em seus contratos de trabalho.

O sentido da expressão "cláusula explícita" deve ser entendido como expressa, escrita, não sendo verbal. Poderá também haver previsão no regulamento interno da empresa quanto à transferência, principalmente quando o contrato de trabalho faz remissão ao regulamento da empresa, que passa a fazer parte integrante do pacto laboral, entendendo, assim, que há cláusula explícita para a transferência.

Há, porém, a exigência de que a transferência seja proveniente de "real necessidade de serviço" por parte do empregador. A "real necessidade de serviço" deve ser entendida no sentido de necessidade objetiva e insofismável, em que a empresa, para desenvolver normalmente as suas atividades, não poderá prescindir do empregado, pois no local para onde o trabalhador será transferido não existe mão-de-obra especializada.

Se inexistir necessidade de serviço, o empregado não poderá ser transferido, mesmo que haja cláusula explícita no contrato de trabalho. Adota-se aqui a orientação da Súmula n. 43 do TST: "Presume-se abusiva a transferência de que trata o § 1º do art. 469 da CLT, sem a comprovação da necessidade do serviço".

3.8.2.1.7 Cláusula implícita

Poderá haver transferência do obreiro se o contrato de trabalho contiver cláusula implícita quanto a tal fato, ou seja: a condição implícita é a que estiver subentendida no pacto laboral. Para identificar essa situação, pode-se considerar a atividade da empresa, a natureza do serviço desempenhado pelo empregado ou a sua atividade, ou então a conjugação dessas situações.

Os exemplos mais comuns de empregados que têm cláusula implícita de transferência em seus contratos de trabalho são o aeronauta, o ferroviário, o motorista rodoviário, o viajante comercial, o marítimo, o atleta profissional, o artista de teatro e até mesmo o trabalhador na construção civil, pois tal cláusula é inerente à atividade empresarial, em função da construção de várias obras em locais diversos.

No que diz respeito à transferência do empregado bancário, pode-se entender que na maioria dos casos a cláusula é explícita no contrato de trabalho ou decorre do regulamento da empresa, mas também se entende que a cláusula estaria implícita em função da natureza e peculiaridade da organização bancária.

Para a transferência de empregado que tenha cláusula implícita quanto a esse aspecto em seu contrato de trabalho, é mister a prova de real necessidade de serviço, como ocorre no caso da transferência decorrente de cláusula contratual explícita.

3.8.2.1.8 Transferência provisória

A transferência provisória do empregado é permitida, desde que atendidos os requisitos do § 3º do art. 469 da CLT.

Entende-se como transferência provisória a do empregado que monta máquina em outra cidade, podendo essa transferência persistir até o término do serviço naquela localidade.

3.8.2.1.9 Adicional de transferência

O adicional de transferência só será devido na transferência provisória, e não na definitiva. Chega-se a essa conclusão porque os outros dispositivos do art. 469 da CLT não tratam do adicional quando da transferência definitiva. O § 3º do art. 469 da CLT só prevê o adicional na hipótese de transferência provisória, utilizando-se da expressão "enquanto durar essa situação". Na transferência definitiva, ao contrário, o empregado não está fora do seu local de trabalho (*habitat*), não necessitando do adicional. O TST tem entendido que o adicional de transferência só é devido na transferência provisória.

Se a transferência decorre de acordo entre as partes, o adicional não é devido, pois, nesse caso, há interesse do empregado, além de a transferência ser definitiva. Sendo o empregado promovido, com aumento de salário e com sua própria anuência, não há, na transferência, direito ao adicional, pois se trata de transferência definitiva, e não provisória.

O adicional de transferência vai ser mantido "enquanto durar essa situação". Logo, não é definitivo, não se incorporando ao salário do empregado; pode ser suprimido ao término da transferência.

3.8.2.1.10 Extinção do estabelecimento

Será considerada lícita a transferência quando houver a extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado (art. 469, § 2°, da CLT).

Há expressa autorização na lei quanto à transferência do empregado em virtude de extinção do estabelecimento. Nesse caso, não há que se falar em necessidade de serviço, em função de não mais existir o estabelecimento, até mesmo se configurando a transferência um ato do empregador visando preservar o emprego do operário que vai ser transferido. Nessa hipótese, também inexiste necessidade de anuência do empregado para a transferência, pois há a presunção legal de que a transferência é lícita, havendo extinção do estabelecimento.

Não se distingue entre extinção e transferência do estabelecimento. Mesmo sendo o estabelecimento transferido de uma para outra cidade, estará ele sendo extinto na primeira localidade, por não mais existir naquele lugar.

A jurisprudência entende que o empregado estável não pode ser transferido, inclusive em virtude da extinção do estabelecimento em que trabalhar. Não aceitando o obreiro a transferência, há rescisão do contrato de trabalho, com o pagamento de indenização em dobro. Se houver força maior, a indenização será simples.

Equipara-se à extinção do estabelecimento do empregador o término da obra de construção civil, tornando lícita a transferência do empregado para outra obra da empresa; há, assim, transferência definitiva.

3.8.2.1.11 Transferência – restrições especiais

É imprescindível que o serviço a ser executado seja necessário, isto é, que o trabalho do operário não possa ser executado por outro empregado da localidade.

O § 3° do art. 469 da CLT determina a transferência provisória independentemente da vontade do empregado, sendo, portanto, uma posição unilateral do empregador permitida pela lei. O requisito exigido é apenas o de o serviço ser necessário, visando coibir as transferências determinadas por motivos pessoais, de perseguição ao empregado, sem qualquer justificativa ou causadora de danos morais ao obreiro.

A lei não fixa o prazo da transferência provisória. Dessa forma, cada caso em concreto terá de ser verificado para que se possa analisar se a transferência é realmente provisória ou definitiva.

3.8.2.1.12 Transferência no grupo de empresas

Em função de o grupo de empresas ser considerado o verdadeiro empregador (art. 2°, § 2°, da CLT), entendemos que o empregado pode ser transferido de uma para outra empresa do grupo.

Pode ocorrer que determinada atividade seja transferida de uma para outra empresa do grupo econômico, o que também poderá acarretar a mudança do empregado para aquela empresa do grupo, sendo plenamente lícita. Não havendo mudança de residência do empregado, não existirá direito ao adicional, mesmo em se tratando de transferência dentro do próprio grupo.

3.8.2.1.13 Despesas de transferência

Serão pagas pelo empregador as despesas de transferência tanto na transferência definitiva como na provisória, pois acarretam desembolso por parte do trabalhador. Deverá o empregador pagar as despesas resultantes da transferência, como de mudança, de transporte, inclusive dos familiares do trabalhador, de aluguel, pagamento de multa contratual em caso de rescisão abrupta do contrato de locação do empregado no local em que residia etc. Mesmo quando o empregado é transferido para local mais distante de sua residência, tem direito às despesas de transferência incorridas (Súmula n. 29 do TST e art. 470 da CLT).

Voltando o empregado ao lugar de origem, pela rescisão do contrato de trabalho, as despesas de retorno não ficarão a cargo

do empregador, pois só são devidas as despesas da transferência, inexistindo previsão legal de pagamento das despesas de retorno.

3.8.2.2 Alteração de função

3.8.2.2.1 Introdução – mudança da natureza do trabalho

Vimos que um dos elementos essenciais do contrato de trabalho é a determinação qualitativa da obrigação de trabalhar. Tal determinação prende-se, como sabemos, à qualificação profissional do empregado. Esta pode ter maior ou menor grau de especificidade, pode compreender um número variável de funções específicas compatíveis, conforme a sua natureza. Citamos o art. 456, parágrafo único, da Consolidação, segundo o qual, desde que o empregado haja sido contratado sem especificação das funções que deva executar, entende-se obrigado a realizar todo e qualquer serviço compatível com a sua qualificação profissional. Portanto, o empregador não pode exigir do empregado serviço alheio ao contrato, nem rebaixá-lo de cargo.

3.8.2.2.2 Exceções

a. **Reversão ao cargo efetivo do empregado exercente de cargo de confiança:** a CLT não considera alteração contratual a determinação para que o empregado reverta ao cargo efetivo ao deixar a função de confiança (art. 468, parágrafo único, da CLT). Reverencia-se, naturalmente, o legítimo propósito do empregador de destacar determinados empregados para postos de maior relevância fiduciária, reconduzindo-os à função efetiva, sem que isso constitua rebaixamento funcional.

b. **Ocupação interina de cargo diverso:** outra hipótese em que a alteração funcional é permitida é a que concerne à ocupação pelo empregado, interinamente, de cargo diverso do que exercer na empresa, ou que venha a substituir eventualmente um colega em cargo distinto do seu. Em ambas as situações, é lícito o seu retorno ao cargo anterior sem maiores conseqüências, como está no art. 450 da Lei Consolidada.

Observação: Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído (Súmula n. 159 do TST).

c. **Readaptação:** é permitido ao empregador alterar o contrato de trabalho, trocando a função ou profissão do empregado acidentado por outra, para a qual tenha sido referido empregado readaptado por meio do programa de reabilitação profissional, levado a efeito pelo Instituto Nacional de Previdência Social.
Entretanto, a troca de função ou profissão só poderá ser feita por outra de nível inferior quando o valor da remuneração atribuído a essa função ou profissão, somado ao auxílio-acidente, resultar em renda total não inferior àquela que o referido empregado recebia antes do acidente.
Justifica-se, dessa forma, a alteração de função por motivo superveniente de alta relevância, envolvendo a reabilitação profissional, sem prejuízo da remuneração, cujo nível é preservado dentro do princípio da inalterabilidade do salário.

Observe-se que o art. 461, § 4º, da CLT dispõe que o trabalhador readaptado não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial.

3.9 Suspensão e interrupção do contrato de trabalho

3.9.1 Conceito e fundamentos legais

A extinção ou cessação total do contrato de trabalho se dá quando deixa de existir o vínculo que une empregado e empregador.

Todavia, existem determinadas situações que, embora não dissolvam essa relação, implicam a paralisação total ou parcial do contrato, isto é, embora o contrato continue a existir, todas ou algumas de suas cláusulas deixam de surtir efeito temporariamente.

Por exemplo: quando o empregado entra no gozo de férias, subsiste a obrigação do empregador de pagar os salários correspondentes, mas inexiste a obrigação do empregado de prestar serviços. Aqui, a cláusula contratual que determina a prestação de serviços pelo empregado fica paralisada durante o período de férias.

Quando ocorre a paralisação total do contrato, diz-se que há suspensão. Quando a paralisação é parcial, isto é, quando somente uma ou algumas das cláusulas do contrato deixam de vigorar, diz-se que há interrupção.

A suspensão e a interrupção do contrato de trabalho são tratadas pela CLT em seus arts. 471 a 476.

3.9.2 Suspensão do contrato de trabalho

3.9.2.1 Efeitos

Como se disse, na suspensão do contrato de trabalho todas as suas cláusulas deixam de vigorar. Assim, o principal efeito dessa situação é o de que, durante esse período, o empregador não paga salários e o empregado não presta serviços, mas seu posto de trabalho fica reservado por determinado período de tempo.

Deixando de existir o motivo que determinou a suspensão do contrato, é assegurado ao empregado o retorno ao cargo que exercia na empresa anteriormente, e, ainda, são-lhe garantidas todas as vantagens que, durante sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa. Assim, se durante a suspensão do contrato surgirem novas vantagens à categoria do empregado decorrentes de lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou, até mesmo, por espontaneidade do empregador, o empregado será beneficiado, da mesma forma, a partir do dia em que, cessada a causa do afastamento, retornar ao serviço.

Assim, por exemplo, imaginemos a hipótese de um empregado afastado por auxílio-doença (considerado como de suspensão, a partir do 16° dia), pelo período de um ano, tendo ocorrido, nesse interim, o reajuste salarial da categoria profissional. Nesse caso,

quando referido empregado retornar ao trabalho, seu salário deverá ser atualizado de conformidade com o reajuste concedido.

Outrossim, relativamente ao tempo de serviço do empregado, o período em que seu contrato esteve suspenso não é computado.

3.9.2.2 Hipóteses legalmente previstas

São casos de suspensão do contrato de trabalho:

1. ausências por motivo de doença, a partir do 16° dia (auxílio-doença) (Lei n. 8.213/91);
2. aposentadoria por invalidez;
3. período de suspensão disciplinar (art. 474 da CLT);
4. ausência para exercício de cargo público;
5. suspensão do empregado estável, em virtude de ajuizamento de inquérito para apuração de falta grave, desde que a Justiça não determine a volta ao serviço por não ter ficado comprovada, pericialmente, a referida falta;
6. período em que o empregado esteve afastado respondendo a inquérito na Justiça Comum ou Militar, ou na polícia, ou preso, aguardando julgamento na Justiça Criminal;
7. faltas injustificadas;
8. encargo sindical (se houver afastamento – art. 543 da CLT);
9. greve (quando não houver pagamento dos dias parados).

Desde que não contrariem disposições legais, podem as partes (empregado e empregador) estabelecer um período de suspensão como de simples interrupção. Exemplo: o empregador pode pagar os salários correspondentes ao período de afastamento do empregado motivado por visita a parente que resida em outra cidade.

3.9.3 Interrupção do contrato de trabalho

3.9.3.1 Efeitos

Na interrupção, a paralisação do contrato é parcial, isto é, embora continue a existir, o contrato não se opera em sua plenitude.

Assim, há uma simples interrupção na prestação de serviços pelo empregado, prevalecendo para o empregador a obrigatoriedade de pagar os salários, no todo ou em parte.

Se subsiste o pagamento dos salários, evidentemente, todas as vantagens atribuídas à categoria do empregado na empresa ser-lhe-ão asseguradas, principalmente aquelas que dizem respeito à alteração salarial. Por outro lado, o período de interrupção do contrato é computado normalmente no tempo de serviço do empregado, para todos os efeitos legais.

3.9.3.2 Interrupção do contrato de trabalho – hipóteses legalmente previstas

São casos de interrupção do contrato de trabalho:

1. *ausência por motivo de doença até o 15º dia*: tais ausências são computadas como tempo de serviço, devendo ser pagos os respectivos salários;
2. *licença remunerada;*
3. *período em que não houver serviço na empresa por culpa ou responsabilidade dela:* os salários correspondentes deverão ser pagos, e o período computado no tempo de serviço;
4. *férias:* o período é computado como de serviço efetivo, devendo ser pagos os salários correspondentes;
5. *licença da gestante:* durante esse período são assegurados à empregada o emprego, os salários correspondentes e o cômputo do respectivo período no tempo de serviço;
6. *aborto:* se o aborto não for criminoso, a empregada terá direito a duas semanas de descanso (art. 395 da CLT);
7. *suspensão do empregado estável por motivo de ajuizamento de inquérito para apuração da falta grave, quando a ação for julgada improcedente:* esse período é computado no tempo de serviço do empregado, sendo devidos os respectivos salários;
8. *ausências legais:* são computadas como tempo de serviço efetivo, sendo devidos, também, os salários respectivos (art. 473 da CLT);

9. *quando o empregado for afastado do serviço por requisição de autoridade competente, em razão de motivo que interesse à segurança nacional, até 90 dias:* durante esse período, que é computado no tempo de serviço, os salários são pagos pelo empregador;
10. *repouso semanal e feriados:* computa-se o tempo de serviço, devendo ser paga a remuneração correspondente;
11. *testemunha, júri e comparecimento a juízo como parte:* as ausências são consideradas como de serviço efetivo, devendo ser pagos os salários correspondentes;
12. *lock out*: é a paralisação das atividades, por iniciativa do empregador, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento das reivindicações dos empregados. Caso ocorra, os trabalhadores terão direito à percepção dos salários durante o período da paralisação (art. 17 da Lei n. 7.783/89).

Referência legal: CF/88, art. 7º, XVIII; CLT, arts. 4º, 129, 392, 472, *caput* e § 5º, 473, 476, 495 e 822; CPP, art. 430; Lei n. 605/49 e Súmula n. 155 do TST.

3.9.4 Situações especiais

Afastamentos para prestação de serviço militar obrigatório e por acidente do trabalho. Determina o art. 4º, parágrafo único, da CLT que: "Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, *para efeito de indenização* e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando *serviço militar* e por motivo de *acidente do trabalho*".

Portanto, as hipóteses de acidente do trabalho e prestação de serviço militar obrigatório em rigor não caracterizam interrupção (não há pagamento) de salários, nem suspensão do contrato (há contagem de tempo de serviço para fins de indenização, o que implica a obrigatoriedade de que se efetuem os depósitos do FGTS durante o período).

Assim, a doutrina se divide no enquadramento das referidas situações, alguns doutrinadores atribuindo a elas caráter suspensivo, outros considerando-nas como interrupção, haja vista a obrigatoriedade de efetuar os depósitos do FGTS.

3.9.5 Suspensão/interrupção nos contratos a prazo determinado

Convém esclarecer que tanto a suspensão quanto a interrupção não afetam a fluência do contrato a termo, pois as partes sabiam de antemão quando haveria a cessação do ajuste. Apenas se as partes acordarem é que não será computado o tempo de afastamento do empregado na contagem do prazo para a respectiva terminação (art. 472, § 2°, da CLT). Caso contrário, a expiração do contrato ocorrerá normalmente no termo prefixado.

Questões

1. **(OAB/NE – 2005) Observada a regra do art. 451 da CLT, o contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de:**
   (A) 3 meses.
   (B) 6 meses.
   (C) 1 ano.
   (D) 2 anos

2. **(OAB/MG – 2005) Quanto à duração do contrato de trabalho, é correto afirmar que:**
   (A) O contrato de safra é um contrato a termo.
   (B) O contrato anotado na CTPS é sempre a termo.
   (C) O prazo máximo de duração do contrato de experiência coincide com o prazo máximo previsto para o contrato de trabalho temporário.
   (D) O contrato celebrado por empregado menor será sempre a termo.

3. **(OAB/RJ – 2007) Marque a opção correta relativa às características do contrato de trabalho:**
   (A) bilateral, consensual, oneroso, da classe dos comutativos e de trato sucessivo;
   (B) bilateral, gratuito, sinalagmático, real e de trato sucessivo;
   (C) unilateral, oneroso, comutativo e de trato sucessivo;
   (D) bilateral, consensual, oneroso, sinalagmático e de trato sucessivo.

4. **(OAB/RJ – 2006) É correto afirmar que o contrato de experiência não poderá exceder de:**
   (A) 3 (três) meses;
   (B) 90 dias;
   (C) 60 dias;
   (D) 2 (dois) meses.

5. **(OAB/RJ – 2006) Nos contratos individuais de trabalho, a alteração das respectivas condições:**
   (A) só pode ocorrer por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia, exceto se o empregado reverter ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança;
   (B) só pode acontecer mediante cláusula de convenção coletiva de trabalho;
   (C) pode ocorrer por determinação do empregador como resultado do princípio do *jus variandi* protegido pela norma trabalhista, independente de qualquer conseqüência que esta traga ao contrato;
   (D) só pode ocorrer por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, diretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia, sem qualquer exceção

6. **(OAB/DF – 2005) Sobre a previsão legal do adicional de insalubridade, é correto afirmar:**
   (A) O direito do empregado ao adicional de insalubridade cessará com a eliminação do risco à saúde ou integridade física, conforme o disposto na CLT e nas normas expedidas pelo Ministério do Trabalho.
   (B) O direito do empregado ao adicional de insalubridade não cessará com a eliminação do risco à saúde ou integridade física, em face do princípio da irredutibilidade salarial.
   (C) O direito do empregado ao adicional de insalubridade cessará com a eliminação do risco à saúde ou integridade física, somente por determinação judicial.

(D) O direito do empregado ao adicional de insalubridade cessará com a eliminação do risco à saúde ou integridade física, por simples deliberação do empregador.

7. **(OAB/SP – 2005) O exame de gravidez da empregada:**
(A) Deve ser realizado anualmente.
(B) Pode ser exigido a qualquer tempo pelo empregador, para avaliar a possibilidade de realizar dispensa imotivada.
(C) Não pode ser exigido pelo empregador.
(D) Não pode ser exigido pelo empregador, salvo no momento da admissão.

8. **(OAB/RJ – 2006) O empregado que exerce sua atividade profissional em condições ou atividades que implicam em contato _____ com inflamáveis, explosivos e em casos especiais com elevada carga elétrica em condições de risco acentuado conforme definição na legislação vigente, tem assegurado o pagamento de um adicional de periculosidade de _____ do seu salário. Esse adicional pela interpretação predominante da Justiça do Trabalho _____ cálculo de indenização e de horas extraordinárias quando o adicional de periculosidade é pago com habitualidade, em caráter permanente.**
Complete as lacunas com a resposta que deixe a afirmação integralmente correta, observando as alternativas abaixo:
(A) Eventual, 30% e não integra.
(B) Permanente, 30% e integra.
(C) Permanente, 20% e integra.
(D) Permanente, 30% e não integra.

9. **(OAB/SP – 2007) Com respeito ao trabalho do menor, é correta a seguinte afirmação:**
(A) A homologação da rescisão contratual com o pagamento das verbas rescisórias devidas exige a presença dos responsáveis e acompanhamento de um membro do Ministério Público do Trabalho, sob pena de nulidade.
(B) Não pode firmar quaisquer recibos de pagamentos, sequer dos próprios salários, sem a assistência dos responsáveis legais.

(C) É lícito ao menor firmar individualmente recibo de pagamento de seu salário.
(D) A homologação da rescisão contratual, com o pagamento das verbas rescisórias devidas, exige a presença dos responsáveis e, ainda assim, somente terá validade se efetuada perante a Justiça do Trabalho.

10. **(OAB/RJ – 2007) Contra os menores de 18 anos:**
(A) a prescrição é de dois anos;
(B) inexiste prescrição;
(C) a prescrição é qüinquenal;
(D) a prescrição é vintenária.

Gabarito

1. D
2. A
3. A
4. B
5. A
6. A
7. C
8. B
9. C
10. B

4

Extinção do Contrato de Trabalho

4.1 Conceito

Extinção do contrato de trabalho é a cessação definitiva do vínculo empregatício. Existem diversas formas de extinção, e a adotada será preponderante para determinar a que parcelas rescisórias o empregado fará jus.

4.2 Formas de extinção

Por decisão do empregador	dispensa do empregado com ou sem motivo
	demissão
	dispensa indireta
Por decisão do empregado	aposentadoria
	acordo
Por iniciativa ou culpa de ambos	culpa recíproca
	morte do empregado
Por desaparecimento dos sujeitos	morte do empregador constituído em firma individual
	extinção da empresa
Por decurso de prazo fixado	contratos a prazo determinado

4.3 As verbas rescisórias

4.3.1 O aviso prévio

Art. 7º, inc. XXI, da CF: "aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de 30 dias, nos termos da lei".

4.3.1.1 Conceito

Aviso prévio é a comunicação da rescisão do contrato de trabalho pela parte que decide extingui-lo, com a antecedência a que estiver obrigada e com o dever de manter o contrato, após essa comunicação, até o decurso do prazo nela previsto, sob pena de pagamento de uma quantia substitutiva.

4.3.1.2 Duração

A contar da promulgação da CF/88, os trabalhadores urbanos e rurais, inclusive domésticos (art. 7º, XXI e parágrafo único), passaram a ter assegurado o direito a aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo, no mínimo, de 30 dias.

Assim, para os trabalhadores urbanos e rurais, entende-se não mais existente o aviso prévio de oito dias previsto no texto consolidado (art. 487 da CLT).

Quando cabível o aviso prévio, este será, em qualquer hipótese, de no mínimo 30 dias.

Contudo, o instituto do aviso prévio, como previsto no atual texto constitucional, é auto-aplicável somente no que se refere ao período mínimo devido, dependendo de regulamentação da proporcionalidade ao tempo de serviço.

4.3.1.3 Cabimento

A CLT exige aviso prévio nos contratos a prazo indeterminado (art. 487) e na rescisão indireta (art. 487, § 4º).

Não é exigível nos contratos a prazo determinado, inclusive no contrato de experiência, porque nesses contratos se entende que as partes conheciam antecipadamente o termo final.

Nos contratos a prazo indeterminado, é cabível na dispensa sem justa causa e no pedido de demissão. Trata-se de um dever recíproco, obrigando tanto o empregador que quiser rescindir o contrato sem justa causa quanto o empregado que pedir demissão.

4.3.1.4 Conseqüências da não-concessão

Se a não-concessão for por parte do empregado, o empregador terá o direito de reter o saldo de seu salário (CLT, art. 487, § 2º) no valor correspondente ao número de dias do aviso prévio não concedido.

Se a falta de aviso é do empregador, este terá de pagar ao empregado os salários dos dias referentes ao tempo entre o aviso que deveria ser dado e o fim do contrato, caso esse período fosse cumprido.

4.3.1.5 Principal efeito do aviso prévio

O principal efeito é a projeção do contrato de trabalho pelo tempo correspondente ao seu período, ou seja, o tempo de duração do aviso, cumprido ou projetado, integra-se ao contrato para todos os efeitos legais.

Assim, aumentos salariais ocorridos durante o período do aviso prévio beneficiarão o trabalhador. Se o empregado praticar falta grave (exceto abandono de emprego), perderá o direito ao restante do aviso e à indenização por dispensa. Se a falta grave for do empregador, o empregado terá direito de deixar de cumprir o restante do aviso, sem prejuízo da remuneração correspondente (art. 483).

4.3.1.6 Redução da jornada

Quando o aviso prévio for dado pelo empregador, a jornada de trabalho do empregado será reduzida em duas horas diariamente, sem prejuízo do salário, para que possa procurar outro emprego. Se, ao contrário, for dado pelo empregado, sua jornada não se alterará, pois há presunção de que já tenha em vista outra colocação.

Na primeira hipótese, faculta-se ao empregado trabalhar sem a redução das duas horas diárias, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por sete dias corridos (aviso prévio de 30 dias).

4.3.1.7 Reconsideração

É facultativo à parte notificante propor a reconsideração do aviso prévio, e, à notificada, aceitar ou não a reconsideração. Em caso positivo, ou continuando a prestação de serviços após o término de prazo do aviso, o contrato continuará a vigorar plenamente como se o aviso prévio não tivesse sido dado.

4.3.1.8 Irrenunciabilidade

Com o objetivo de proteger o empregado contra fraudes, o TST publicou a Súmula n. 276, dispondo: **"O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego"**.

- O aviso prévio é irrenunciável como **direito do empregado**, ou seja, quando for dispensado imotivadamente pelo empregador. Quando direito do empregador (pedido de demissão do empregado), se o empregado pedir dispensa de seu cumprimento (que seria sua obrigação), e o empregador concedê-la, não ficará obrigado a remunerar os dias do aviso os quais dispensou o empregado da obrigação de cumprir. Observe-se que, caso o empregado não cumprisse o aviso, o empregador teria direito a reter os salários correspondentes ao aviso não cumprido.

4.3.2 Férias na rescisão

4.3.2.1 Férias vencidas

Férias vencidas são aquelas para as quais o trabalhador já tenha cumprido o respectivo período de aquisição do direito à remu-

neração. Por ser direito adquirido, será sempre devido em qualquer tipo de rescisão, não podendo ser prejudicado nem mesmo pela justa causa.

Normalmente, estaremos fora do período concessivo. Se dentro do período concessivo, preferencialmente deverão ser denominadas integrais.

4.3.2.2 Férias proporcionais

Quanto às férias proporcionais, o empregado terá direito quando for dispensado **sem** justa causa, no término de contrato a prazo determinado e quando pedir demissão.

Assim, o empregado perderá o direito às férias proporcionais pela prática de falta grave.

Referência legal: arts. 146 a 148 da CLT.

4.3.3 13º Salário na extinção do contrato de trabalho

4.3.3.1 Cabimento do 13º salário proporcional

O 13º salário proporcional é cabível nos seguintes casos:

a. dispensa sem justa causa;
b. pedido de demissão;
c. término de contrato a prazo determinado;
d. aposentadoria.

4.3.3.2 O 13º salário e a justa causa

O 13º salário não é devido na dispensa com justa causa. E, caso o empregador lhe tenha adiantado o valor referente à primeira parcela, poderá descontá-lo do saldo salarial e das férias vencidas (se houver).

4.3.4 Indenização de dispensa do empregado

4.3.4.1 Histórico

Os arts. 477 e 478 da CLT asseguravam ao empregado dispensado sem justa causa uma indenização sobre a sua maior remuneração

e na razão de um mês por ano de serviço ou fração igual ou superior a seis meses. Por exemplo, o empregado que contasse com seis anos e dez meses de serviço para o mesmo empregador faria jus a uma indenização equivalente a sete salários, calculados sobre a maior remuneração percebida. Esta era a chamada ***indenização pelo tempo de serviço***. Ademais, após o décimo ano, o empregado adquiria a estabilidade (art. 492 da CLT).

Ocorre que, em 1966, com a criação do FGTS pela Lei n. 5.107, o empregado poderia optar pela indenização celetista ou pelos depósitos do FGTS, que não lhe garantia a estabilidade a partir do décimo ano.

Em síntese, a partir de 1966, o empregado tinha dois sistemas de indenização por tempo de serviço: o da CLT e o do FGTS, um excluindo o outro, de tal forma que quem optasse pelo FGTS não teria direito à indenização e à estabilidade.

Na verdade, a criação do FGTS significou forte desestímulo ao sistema celetista, já que as empresas obrigavam o empregado a optar pelo FGTS, com o que perdiam a indenização e, conseqüentemente, a estabilidade.

O golpe derradeiro foi dado pela CF/88, que, no art. 7º, III, dispõe que o empregado tem direito ao FGTS.

Se tem direito ao FGTS e este é um sistema substitutivo e excludente da indenização, a conclusão é que, a partir de 1988, não existe mais a indenização do art. 478 da CLT, ressalvado o direito adquirido dos que, até 1988, não eram optantes do FGTS.

Referência legal: CF/88, art. 7º, inc. I; ADCT, art. 10, inc. I; CLT, arts. 477 e 478.

4.3.4.2 A nova indenização

Por fim, convém ressaltar que a Constituição Federal dispõe em seu art. 7º, inc. I, que a relação de emprego é protegida contra dispensa arbitrária ou sem justa causa e que, enquanto não for criada a lei complementar que regulamente essa proteção, o constituinte determinou o pagamento de um acréscimo de 40% sobre o valor dos

depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (art. 10, I, do ADCT), já acrescido de juros e correção monetária, exceto no caso de rescisão por culpa recíproca ou força maior, quando o valor da indenização será de 20% do saldo atualizado da conta vinculada.

4.3.4.3 Cabimento

A indenização por dispensa é devida nas seguintes hipóteses:

1. nos casos de despedida sem justa causa, rescisão indireta do contrato de trabalho (prazo indeterminado) ou extinção da empresa;
2. rescisão antecipada do contrato a prazo certo por iniciativa do empregador;
3. despedida por culpa recíproca ou força maior, como tal reconhecida pela Justiça do Trabalho (valor = 20% do saldo da conta).

4.3.5 Movimentação da conta vinculada do FGTS

4.3.5.1 Hipóteses na cessação do contrato

Hipóteses em que o trabalhador pode levantar os depósitos do FGTS:

1. dispensa sem justa causa (pelo empregador);
2. rescisão indireta;
3. rescisão antecipada do contrato a termo, sem justa causa;
4. rescisão de contrato de trabalho, inclusive contrato a termo, por motivo de culpa recíproca ou força maior;
5. rescisão do contrato de trabalho por extinção total da empresa, fechamento de quaisquer estabelecimentos, filiais, agências, supressão de parte de suas atividades ou, ainda, falecimento do empregador individual;
6. extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários;
7. aposentadoria, inclusive por invalidez.

4.3.6 Indenização adicional do empregado dispensado sem justa causa no período de 30 dias antes da correção salarial

- **Art. 9° das Leis ns. 6.708/79 e 7.238/84.**

4.3.6.1 Valor

O empregador que dispensar empregado "sem justa causa, no período de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial, dará direito a este à indenização adicional equivalente a um salário mensal".

4.3.6.2 Cabimento

Com referência ao aviso prévio indenizado, se o último dia do aviso prévio cair no período de 30 dias que antecede à correção salarial, esse fato gera direito à indenização, posteriormente à saída física do empregado, considerando que esse aviso prévio fica integrado ao período de tempo de serviço, conforme o art. 487, § 1°, da CLT.

Há controvérsia na interpretação da Súmula n. 314, levando alguns órgãos homologadores a exigir a indenização adicional cumulativamente com a correção salarial, quando o último dia do aviso prévio trabalhado recair no mês da data-base, ou no caso de o despedimento, anunciado no trintídio que anteceder à revisão salarial, vir a consumar-se posteriormente à ocorrência da data-base, o que acontece com o aviso prévio indenizado.

O direito à indenização adicional é devido no desligamento do empregado, sem justa causa, no período de 30 dias que antecede a data-base, observando a projeção do aviso prévio indenizado, não importando se o empregador paga antecipadamente, por mera liberalidade, as verbas rescisórias com o valor já corrigido, quando não tem essa obrigação.

Se a dispensa anunciada por meio do aviso prévio indenizado ou trabalhado no período de 30 dias que antecede a correção salarial consumar-se dentro do mês da data-base, ***não será devido*** o pagamento da indenização adicional, sendo apenas legalmente

obrigatório o pagamento das verbas rescisórias por meio de uma rescisão complementar com o salário corrigido pelo acordo, convenção ou dissídio coletivo da categoria profissional.

4.4 A forma da extinção do contrato

A forma de extinção do contrato (dispensa, demissão, morte, extinção da empresa) será fundamental para a determinação das parcelas indenizatórias a que o empregado terá direito.

Alguns aspectos de relevância são:

- o tipo de contrato (prazo indeterminado ou determinado);
- o tempo de serviço do empregado na empresa;
- a proximidade da data-base (poderá influir no recebimento da indenização adicional da Lei n. 7.238/84);
- a ocorrência de justa causa, que prejudicará o recebimento de **todas** as parcelas de caráter indenizatório ou de expectativa de direito, permanecendo apenas o direito já adquirido (saldo de salários e férias vencidas), para o empregado; no caso de falta grave do empregador, poderá implicar rescisão indireta com a concessão de todos os direitos ao empregado.

4.4.1 Justa causa do empregado

A *justa causa* é decorrida da prática da falta grave pelo empregado, que pode ser definida como todo ato grave que faça desaparecer a confiança que deve existir entre empregado e empregador e que inviabilize a continuidade da relação de emprego.

A estrutura da justa causa compreende alguns elementos, cuja presença é exigida, concomitamente, para a sua caracterização, o que vale dizer que a ausência de um deles afasta motivo ensejador da justa causa.

Os elementos de estrutura são os seguintes:

- culpa do empregado;
- gravidade do comportamento;

- imediatismo da rescisão, isto é, a rescisão deve ser imediata, sob pena de caracterizar o perdão tácito do empregado;
- causalidade entre a falta e o efeito;
- singularidade da punição.

Observação: A falta grave pode ocorrer dentro ou fora do estabelecimento.

4.4.2 Figuras da justa causa

- *Improbidade* – é ato lesivo contra o patrimônio da empresa ou de terceiro, relacionado com o trabalho. Ex.: furto, roubo, falsificação de cartões de ponto.
- *Incontinência de conduta* – consiste no comportamento irregular do empregado, incompatível com a moral sexual.
- *Mau procedimento* – é o comportamento irregular do empregado, incompatível com as normas exigidas pelo senso comum do homem médio. Exemplo: tráfico de drogas no local de serviço ou no horário de serviço; adulteração de cartão de ponto.
- *Negociação habitual* – é o ato de concorrência desleal ao empregador ou o inadequado exercício paralelo do comércio a sua causa, exigindo a habitualidade.
- *Condenação criminal sem* **sursis** – é a prisão do empregado; desnecessário que o fato esteja relacionado com o trabalho; a impossibilidade de comparecer ao trabalho enseja a dispensa (obs.: *sursis* é a suspensão da pena).
- *Desídia* – é o ato de negligência, displicência habitual. Ex.: falta de assiduidade e de pontualidade, preguiça, má vontade.
- *Embriaguez* – pode ser por álcool ou tóxico. Nesta hipótese, o ato garante a imediata dispensa, se em serviço, e depende da habitualidade, se fora do serviço.
- *Violação de segredo* – consiste na divulgação não autorizada de informações que possam causar dano ao empregador.
- *Indisciplina* – significa o descumprimento da norma *geral*, recusa, revista.

- *Insubordinação* – é o descumprimento da norma individual, sendo necessário averiguar se quem deu a ordem tinha poderes para tanto.
- *Abandono de emprego* – requer ausência continuada e ânimo de não mais trabalhar para o empregador.

  A jurisprudência fixou em 30 dias o prazo que caracteriza o abandono:

  "Presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer" (Súmula n. 32 do TST).

  - *agressão moral* – salvo em legítima defesa;
  - *agressão física* – salvo em legítima defesa;
  - *jogos de azar* – são aqueles não previstos na legislação. Ex.: jogo do bicho, rifas não autorizadas; apostas em corrida de cavalos fora do hipódromo ou em casas não autorizadas; requer habitualidade.

Referência legal: art. 482 da CLT.

Além dessas figuras, a CLT elenca mais algumas para tipos de empregados específicos ou descumprimento de normas de segurança.

- **Bancários**

"**Art. 508.** Considera-se justa causa, para efeito de rescisão de contrato de trabalho do empregado bancário, a falta contumaz de pagamento de dívidas legalmente exigíveis."

- **Ferroviários**

"**Art. 240.** Nos casos de urgência ou de acidente, capazes de afetar a segurança ou regularidade do serviço, poderá a duração do trabalho ser excepcionalmente elevada a qualquer número de horas, incumbindo à Estrada zelar pela incolumidade dos seus empregados e pela possibilidade de revezamento de turmas, assegurando ao pessoal um repouso correspondente e comunicando a ocorrência ao Ministério do Trabalho dentro de 10 (dez) dias da sua verificação.

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, a recusa, sem causa justificada, por parte de qualquer empregado, à execução de serviço extraordinário será considerada falta grave."

- **Descumprimento de normas de segurança**

"**Art. 158.** Cabe aos empregados: (...)

Parágrafo único. Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:

a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior;

b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa."

4.4.3 A justa causa do empregador

As hipóteses de falta grave do empregador estão previstas no art. 483 da CLT.

Os elementos da estrutura da justa causa, indicados nos comentários ao art. 482 da CLT, aqui também se aplicam (gravidade, imediatismo etc.).

a. *Quando forem exigidos serviços:*
   - superiores às forças;
   - defesos por lei;
   - contrários aos bons costumes;
   - alheios ao contrato.

b. *Quando for tratado o empregado, pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos, com rigor excessivo;*

c. *Quando o empregado correr perigo manifesto de mal considerável;*

d. *Deixar o empregador de cumprir as obrigações do contrato;*

e. *Quando praticar o empregador, ou seus prepostos, contra o empregado, ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama (agressão moral);*

f. *Quando o empregador, ou seus prepostos, ofenderem o empregado fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem (agressão física);*

g. *Quando o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.*

4.4.4 Imediatismo: exceções

O § 3º do art. 483 da CLT garante ao empregado a *faculdade* de permanecer no emprego nas hipóteses das letras *d* e *g*, ou seja, quando o empregador não cumprir as obrigações do contrato ou quando, sendo o trabalho do empregado pactuado por peça ou tarefa, o empregador reduzir o seu trabalho de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

4.5 Formas de extinção e respectivas parcelas rescisórias

4.5.1 Extinção por decisão do empregador

O empregador pode dispensar o empregado com ou sem justa causa.

4.5.1.1 Dispensa sem justa causa

A dispensa *sem justa causa* suscita direitos ao empregado:

- aviso prévio;
- férias proporcionais;
- 13º salário proporcional;
- levantamento dos depósitos do FGTS;
- multa de 40% sobre os depósitos do FGTS;
- indenização adicional (data-base), quando a dispensa se consumar no trintídio anterior.

4.5.1.2 Dispensa com justa causa

A dispensa *com justa causa* faz que o empregado não tenha direito a qualquer das verbas elencadas anteriormente, apenas recebendo o saldo de salários e férias vencidas, se tiver adquirido o direito.

4.5.2 Extinção por decisão do empregado

A rescisão por ato do empregado pode se dar das seguintes formas:

Demissão

O empregado que não mais pretender dar continuidade ao contrato de trabalho poderá rescindi-lo; para tanto, deverá comunicar seu empregador com certa antecedência (aviso prévio).

Terá direito a:

- 13º salário proporcional;
- férias proporcionais.

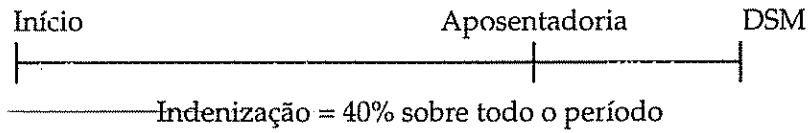
Aposentadoria espontânea

Atualmente, a aposentadoria não implica necessariamente a rescisão do contrato de trabalho. Caso o empregado se aposente e deixe de trabalhar para curtir a vida pescando em uma lagoa "pesque e pague" pelo resto de seus dias, a aposentadoria espontânea naturalmente terá significado a ruptuta do pacto laboral.

Todavia, importante destacar que o empregado pode se aposentar, isto é, passar a receber o benefício previdenciário (aposentadoria) pago pelo INSS e continuar a trabalhar normalmente na empresa. Nesse caso, a aposentadoria não acarretou a ruptura do contrato de trabalho do empregado, já que não há rescisão automática do contrato de trabalho em decorrência do requerimento ou mesmo da concessão do benefício previdenciário.

Esse entendimento foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal em uma ação direta de insconstitucionalidade que suspendeu a eficácia dos §§ 2º e 3º do art. 453 da CLT.

Importante observar que se a aposentadoria espontânea não extingue o pacto laboral, a indenização em caso de dispensa imotivada do obreiro após a aposentadoria incide sobre o período anterior à aposentadoria, já que não houve solução de continuidade do contrato, mas se trata de um contrato único.



Agora, se o empregado efetivamente parar de trabalhar quando se aposentar, fará jus às seguintes verbas rescisórias:

- levantamento do FGTS;
- 13º salário proporcional;
- férias proporcionais.

Evidentemente, não fará jus ao aviso prévio, tampouco à multa rescisória, uma vez que a rescisão não foi motivada pelo empregador; ao contrário, a iniciativa partiu do empregado.

4.5.2.1 Dispensa indireta

É a rescisão do contrato pelo empregado por força da prática de falta grave pelo empregador. Tal qual a dispensa por justa causa, os elementos da estrutura devem estar presentes. Ela é efetivada por ação judicial impetrada pelo empregado.

Terá direito a:

- levantamento do FGTS;
- 13º salário proporcional;
- férias proporcionais;
- multa de 40% sobre os depósitos do FGTS;
- aviso prévio (art. 487, § 4º, da CLT: "É devido o aviso prévio na despedida indireta").

4.5.3 Extinção por iniciativa de ambos

4.5.3.1 Acordo

Esta é a hipótese em que empregado e empregador estão interessados em rescindir o contrato amigavelmente. Não há nenhuma obrigação legal para que o empregador faça o acordo.

Tudo pode ser negociado, **exceto** as verbas salariais e as férias vencidas. **NÃO** é autorizada movimentação no FGTS.

4.5.3.2 Culpa recíproca

A culpa recíproca é caracterizada pela ocorrência de falta grave tanto do empregado quanto do empregador. Deve ser reconhecida pela Justiça do Trabalho.

Referência legal: art. 484 da CLT.

- Súmula n. 14 do TST: *Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho* (art. 484 da CLT), *o empregado tem direito a 50% (cinqüenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.*

Quanto aos direitos do empregado, são:

- saldo de salário + férias vencidas;
- levantamento do FGTS;
- multa de 20% sobre os depósitos do FGTS.

Atenção: 50% do aviso prévio, 50% do 13º salário proporcional e 50% das férias proporcionais (Súmula n. 14 do TST).

4.5.4 Extinção por desaparecimento dos sujeitos

4.5.4.1 Morte do empregado

Com a morte do empregado, o contrato de trabalho é extinto, em razão do desaparecimento de um dos sujeitos, e alguns, não todos, dos direitos trabalhistas são transferíveis aos herdeiros.

Direitos transferíveis:

- FGTS;
- férias proporcionais;
- 13º salário proporcional.

Não são transferíveis os direitos sobre os quais o falecido tinha *expectativa de direito*, por exemplo, o aviso prévio e a indenização de 40% do FGTS, direitos estes condicionados ao motivo da extinção do contrato.

4.5.4.2 Morte do empregador

A morte do empregador não rescinde o contrato de trabalho, pois não interfere no prosseguimento da atividade desenvolvida, que poderá perdurar com outros titulares, configurando-se, então, a sucessão trabalhista.

Apenas a cessação da atividade empresarial é que implica a rescisão dos contratos de trabalho em curso, cabendo, nessa situação, as parcelas rescisórias devidas em caso de dispensa sem justa causa.

No entanto, a morte do empregador, constituído em firma individual, faculta ao empregado pleitear a rescisão do contrato de trabalho. Essa rescisão dar-se-á sem ônus para as partes, o que significa que o empregador fica desobrigado de pagar a indenização de 40% do FGTS, e o empregado fica desobrigado de conceder aviso prévio e terá direito a sacar os depósitos referentes ao FGTS (art. 483, § 2º, da CLT e art. 35, II, do Dec. n. 99.684/90).

- *Art. 483, § 2º. No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.*

4.5.4.3 Extinção da empresa

Uma empresa pode extinguir-se por vários motivos: impossibilidade de prosseguimento do negócio, força maior, ato do governo, também chamado de *factum principis* (exemplo: desapropriação), e também pode ocorrer apenas a extinção parcial, como a extinção de estabelecimentos ou filiais.

a. *Extinção normal da empresa* – No caso de extinção normal da empresa ou extinção por *factum principis*, caberão ao empregado todas as parcelas rescisórias, como na dispensa sem justa causa, observando-se apenas que, na ocorrência de *factum principis*, o pagamento das verbas ficará a cargo do governo responsável pela rescisão contratual.

b. *Extinção por força maior* – Nos casos de força maior, assim considerado o acontecimento inevitável e imprevisível em relação à vontade do empregador e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente (art. 501 da CLT) – por exemplo, um incêndio ou uma inundação que inviabilize o prosseguimento da atividade empresarial –, serão devidas, pela metade, as indenizações a que o empregado tiver direito.

c. *Falência* – A falência não será considerada como força maior, pois está inserida nos riscos do empreendimento. Como vimos, os direitos trabalhistas subsistem nos casos de falência, concordata e dissolução da empresa.

4.5.5 Extinção dos contratos a prazo determinado

4.5.5.1 Pelo decurso do prazo

O contrato de trabalho extingue-se pelo simples decurso do prazo, isto é, vencido o prazo prefixado, as partes ficam desobrigadas das obrigações contratuais. É o término normal do contrato de trabalho.

Nesta hipótese, o empregado tem os seguintes direitos:

- levantamento dos depósitos do FGTS;
- 13º salário proporcional;
- férias proporcionais.

4.5.5.2 Rescisão antecipada

Os arts. 479 e 480 prevêem as hipóteses em que uma das partes não pretende que o contrato atinja seu prazo, em razão ou não da justa causa, o que acarreta a sua rescisão antecipada.

Se a rescisão é motivada pela falta grave do empregado, ele tem direito apenas aos salários do período; não tem direito a indenização, a sacar o FGTS, a 13º salário e a férias proporcionais.

Se a rescisão for por dispensa sem justa causa, o empregado terá os seguintes direitos:

- indenização;
- levantamento dos depósitos do FGTS + 40%;
- férias proporcionais;
- 13º salário proporcional.

A indenização de que trata o art. 479 é devida no valor equivalente à metade da remuneração a que o empregado faria jus até o término do contrato.

Em caso de rescisão por iniciativa do empregado, este ficará obrigado a indenizar o empregador por meio de um valor equivalente àquele devido se a rescisão partisse do empregador.

Por fim, convém observar que, na hipótese de constar no contrato cláusula assecuratória do direito recíproco da rescisão e esta venha a ser invocada por uma das partes, a rescisão dar-se-á como se o contrato tivesse prazo indeterminado (art. 481).

4.6 Extinção dos contratos – causas de dissolução

Os contratos, inclusive o de trabalho, extinguem-se em virtude de um fato que lhes põe fim.

São as seguintes as causas de dissolução dos contratos:

a. a *resilição;*
b. a *resolução;*
c. a *rescisão;*
d. a *força maior.*

Dá-se a ***resilição*** do contrato quando as próprias partes desfazem o ajuste que haviam concluído. Em conseqüência da força obrigatória dos contratos, o que caracteriza a resilição, em princípio, é o *mútuo acordo* para extinguir o contrato antes da expiração do seu termo ou de obtidos os seus fins normais. É o *distrato*, a que se refere o art. 1.093 do Código Civil. Excepcionalmente, pode a lei autorizar a resilição pela vontade unilateral, que supõe, sempre, um contrato *em curso*, de prestações *sucessivas*. Verificaremos que, no contrato de trabalho, a resilição unilateral assume especial relevo pelas conseqüências que acarreta.

A ***resolução*** é um modo de dissolução dos contratos que se produz:

a. nos contratos sinalagmáticos, quando há ***inexecução faltosa*** por parte de um dos contratantes. *Esta hipótese tem, por igual, grande importância em matéria de contrato de trabalho, prendendo-se a ela a figura da "justa causa";*
b. quando um contrato é subordinado a uma condição resolutiva.

A ***rescisão*** não depende da natureza do contrato e se verifica no caso de *nulidade*.

Finalmente, *a **força maior*** provoca a dissolução do contrato pela impossibilidade de sua execução.

4.6.1 Extinção normal do contrato de trabalho

Embora o contrato de trabalho, por índole, seja concluído, geralmente, sem determinação de prazo, as partes podem celebrá-lo subordinando sua duração a um termo final. Ele pode resultar, ainda, da realização de um trabalho especificado ou da verificação de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada (art. 443, § 1º, da CLT).

Como dissemos de início, o contrato extingue-se, ***normalmente***, pela sua *execução*. Assim, a extinção normal do contrato de trabalho dá-se quando ele atinge o seu termo prefixado ou quando alcança o seu objetivo, uma vez realizada a obra contratada *(trabalho especificado)* ou verificado o acontecimento previsto.

O contrato de trabalho por tempo indeterminado, como tivemos ocasião de acentuar, tem um sentido *normal*, que lhe é próprio, de duração, de permanência. Sua execução é continuada. Seus objetivos não têm limitação temporal: perduram.

A extinção, portanto, do contrato de trabalho sem prazo é, sempre, *anormal*. Na verdade, seria uma contradição lógica e um absurdo jurídico falar em extinção de um contrato cujo objetivo subsiste.

4.6.2 Resilição do contrato de trabalho

Vimos que o mútuo acordo – o distrato – caracteriza, em princípio, a resilição dos contratos, por isso que estes *obrigam* os contratantes. Esta regra sofre, porém, exceção, no que tange aos contratos *sucessivos* por tempo indeterminado. Daí a faculdade, reconhecida a ambas as partes, de dar por findo o contrato de trabalho, mediante declaração *unilateral* de vontade.

No contrato de trabalho, salienta Valente Simi, a resilição unilateral encontra, ainda, uma justificação particular, fundada "na natureza fiduciária da relação, que exige que empregador e empregado prestem constante e mútua colaboração e, pois, não possam ser obrigados, um a empenhar sua personalidade e energia de trabalho, e outro a prosseguir naquela colaboração, se, por qualquer motivo, perdeu a confiança no prestador de trabalho".

A resilição unilateral configura um direito potestativo. A declaração de vontade, que traduz o exercício desse direito, tem caráter *receptício* e, de regra, não está subordinada a requisito de forma. Pela natureza receptícia da declaração, ela se dirige a um *destinatário* determinado, considerando-se o ato perfeito, independentemente da aceitação deste. Disso decorre a necessidade de um *aviso* (comunicação) e o decurso de um certo lapso de tempo entre a declaração e a extinção do contrato. E, ainda, a partir da recepção da declaração, o ato não poderá ser revogado sem o consentimento do destinatário. Sendo a resilição unilateral um direito potestativo, o ato de declaração é de índole *constitutiva*, porque extingue uma relação jurídica, um estado jurídico. A resilição, por fim, não retroage: produz efeitos *ex nunc*.

4.6.3 Resolução do contrato de trabalho

No Direito do Trabalho, a não ser no caso especial da *estabilidade*, quando a intervenção judicial é necessária, qualquer das partes pode considerar desde logo resolvido o contrato pelo simples fato do não-cumprimento da obrigação no tempo e na forma devidos. É claro que tal não exclui a intervenção do juiz, quando a falta é *contestada*. Mas, aí, o juiz limita-se a examinar se a falta ocorreu e a *verificar* a resolução: esta preexiste à sentença.

A resolução do contrato de trabalho, como a resilição, produz efeitos *ex nunc*. No contrato de trabalho, a condição não retroage.

A inexecução faltosa não conduz, sempre e necessariamente, à resolução do contrato. Se a parte, vítima de inexecução, é o empregado, ele tem dois caminhos à sua frente: ou pede, em juízo, a *execução* do contrato (mantendo o vínculo empregatício) ou o considera, desde logo, resolvido, com as conseqüências que a lei prevê (rescisão indireta).

4.7 Da rescisão contratual

4.7.1 Prazos de pagamentos rescisórios

Havendo extinção do contrato de trabalho, o pagamento das parcelas rescisórias, *qualquer que seja o tempo de serviço do empregado na empresa*, deverá ser efetuado nos seguintes prazos:

a. *até o primeiro dia útil* imediato ao término do contrato, quando do cumprimento do aviso prévio;
b. *até o décimo dia*, contado da data da notificação da demissão, quando da *ausência* do aviso prévio, sua *indenização* ou *dispensa de seu cumprimento*.

Observação: O prazo para pagamento das parcelas rescisórias independe do tempo de serviço do empregado na empresa, o qual só irá influir na obrigatoriedade, ou não, de homologar tal rescisão.

4.7.2 Inobservância dos prazos – multas

Estabelece o § 8º do art. 477 da CLT que a inobservância dos prazos citados sujeitará o empregador à multa de 160 UFIR, por trabalhador, *em favor da União* (multa administrativa), bem como ao pagamento, *em favor do empregado*, do valor equivalente ao seu salário, corrigido pela variação da UFIR.

- **Só não haverá obrigatoriedade do pagamento das multas quando se comprovar que foi o empregado quem deu razão à mora (atraso).**

4.7.3 Homologação das rescisões contratuais – obrigatoriedade

O desligamento do empregado com mais de um ano de serviço na empresa deve ser homologado. Homologar significa prestar assistência gratuita ao empregado (conforme disposto no art. 477 e parágrafos da CLT), quando da rescisão do contrato de trabalho.

Essa assistência consiste em orientar e esclarecer as partes sobre o cumprimento da lei, bem como conferir o cálculo das parcelas rescisórias, e deve ser prestada sem ônus para as partes.

Observação: Não se homologa rescisão de empregado com menos de 12 meses de empresa nem de trabalhadores domésticos (com qualquer tempo de serviço), pois a estes últimos não se aplica a CLT.

4.7.4 Órgãos competentes para homologar as rescisões

A homologação é feita no sindicato representativo da categoria profissional a que pertença o empregado ou no órgão local do Ministério do Trabalho.

Quando não houver na localidade qualquer desses órgãos, a assistência será dada pelo representante do Ministério Público ou, onde houver, pelo defensor público e, na falta ou impedimento destes, pelo juiz de paz.

Observe a seguinte hierarquia:

1. sindicato ou autoridade do MTb;
2. representante do MP ou defensor público;
3. juiz de paz.

4.7.5 Empregado estável

Tratando-se de empregado estável, o pedido de demissão só será válido quando feito com a assistência do respectivo sindicato. Na ausência deste, o pedido deve ser firmado perante a autoridade local competente do Ministério do Trabalho.

Inicialmente, é preciso verificar se o empregado não é detentor de uma garantia de emprego, pois, nesse caso, o contrato não poderá ser rescindido. Garantia de emprego é *o direito do trabalhador de permanecer no emprego, mesmo contra a vontade do seu empregador.*

Vamos analisar a seguir as principais garantias exigidas nas provas:

1. Estabilidade decenal – O art. 492 da CLT dispõe que, após dez anos na mesma empresa, o empregado não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave, devidamente apurada por meio de inquérito judicial, proposto em até 30 dias da suspensão do empregado (prazo decadencial).
   A estabilidade perdurou, em nosso ordenamento jurídico, até 5.10.1988, pois a Constituição Federal, no art. 7º, inc. I, estabeleceu para o empregado um novo sistema de proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, garantindo-lhe uma indenização compensatória. Assim, pode-se afirmar que a estabilidade prevista no art. 492 da CLT foi abolida, ressalvando-se o direito adquirido.
2. Dirigente sindical – Tem garantia de emprego a partir do registro da candidatura a cargo de direção sindical, e, se eleito, ainda como suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave, também **devidamente apurada por meio de inquérito judicial (art. 8º, VIII, da CF)**.
3. Representantes dos *empregados* na CIPA – O cipeiro também tem estabilidade a partir do registro da candidatura até um ano após o término do mandato (art. 10, II, *a*, do ADCT), inclusive do su-

plente (Súmula n. 339). O art. 165 da CLT dispõe que: "Os titulares da representação dos empregados nas CIPAs não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro".

Observação: A jurisprudência majoritária entende que a falta grave deve ser apurada mediante inquérito judicial, embora não haja previsão legal específica.

4. Empregada gestante – Desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (art. 10, II, *b*, do ADCT).

Observação: O desconhecimento da gravidez pelo empregador não afasta o direito da empregada, salvo disposição em contrário, prevista em norma coletiva.

5. Empregado acidentado – O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de 12 meses, a manutenção de seu contrato após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente da percepção de auxílio-acidente (art. 118 da Lei n. 8.213/91).
6. Comissão de Conciliação Prévia – É vedada a dispensa dos representantes dos empregados na Comissão de Conciliação Prévia, titulares e suplentes, desde o registro da candidatura, e, se eleitos, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave de acordo com o artigo (art. 625-B, § 1º, da CLT).
7. Outras – Representante dos empregados no Conselho Curador do Fundo de Garantia e no Conselho Curador do INSS, bem como os empregados eleitos diretores de sociedade cooperativa (Lei n. 5.764/71).

Observação: Nos dois últimos casos, a lei também exige a propositura do inquérito judicial para comprovar a falta grave, previsto no art. 853 da CLT.

4.7.6 Ônus das partes

O ato da assistência na rescisão contratual será sem ônus para o trabalhador e empregador (CLT, art. 477, § 7º).

4.7.7 Rescisões passíveis de homologação pelas autoridades administrativas

As rescisões somente serão homologadas pela autoridade local do Ministério do Trabalho e pelos sindicatos de trabalhadores ou órgãos que lhes façam as vezes, as rescisões de contratos de trabalho resultantes de acordos, dispensas sem justa causa, dispensas com justa causa, quando houver reconhecimento expresso de culpa por parte do empregado, e pedido de demissão de empregado com mais de um ano de serviço.

4.7.8 Formas de pagamento

O pagamento das verbas salariais e indenizatórias, constantes do termo de rescisão de contrato de trabalho, será efetuado no ato da rescisão assistida, preferencialmente ***em moeda corrente ou cheque visado*** ou mediante comprovação de depósito bancário em conta corrente do empregado, ordem bancária de pagamento ou ordem bancária de crédito, desde que o estabelecimento bancário esteja situado na mesma cidade do local de trabalho.

4.7.9 Situação do menor

Na homologação de rescisão de contrato de empregado menor, é obrigatória a presença e a assinatura do pai ou da mãe, ou de seu representante legal, que comprovará essa qualidade.

4.7.10 Prescrição

Havendo extinção do contrato de trabalho, o prazo de prescrição para ajuizar ação visando à reparação de direito trabalhista *referente a esse contrato começa a fluir da data da sua extinção, encerrando-se dois anos após* (CF/88, art. 7º, XXIX).

Observação: Não corre prescrição contra menor.

Referência legal: art. 477 da CLT e IN n. 2/92.

Questões

1. **(OAB/RS – 2005) Assinale a hipótese em que o empregador, para resolver o contrato de trabalho, prescinde, segundo entendimento majoritário doutrinário e jurisprudencial, do ajuizamento do inquérito judicial para apuração de falta grave:**
   (A) Empregado eleito dirigente sindical.
   (B) Empregado não optante pelo FGTS e que, quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, já se encontrava há mais de 10 anos no emprego.
   (C) Empregado eleito representante dos trabalhadores na Comissão de Conciliação Prévia.
   (D) Empregado que sofreu acidente de trabalho, permanecendo afastado do emprego por 14 dias.

2. **(OAB/NE – 2005) A suspensão do empregado por mais de 30 dias consecutivos importa na:**
   (A) sanção disciplinar máxima aplicada nas relações de emprego;
   (B) rescisão contratual, atribuindo justa causa ao trabalhador;
   (C) rescisão injusta do contrato de trabalho;
   (D) interrupção do contrato de trabalho.

3. **(OAB/NE – 2005) O empregado que descumpre ordens pessoais de serviço pode ficar sujeito à punição disciplinar ou dispensa por justa causa, tipificada na CLT como:**
   (A) desídia;
   (B) mau procedimento;
   (C) ato de indisciplina;
   (D) ato de insubordinação.

4. **(OAB/NE – 2005) O aviso prévio é devido:**
   (A) na despedida indireta;
   (B) na dispensa motivada;
   (C) no contrato de experiência, em se tratando de gestante;
   (D) por ocasião do afastamento do empregado que for prestar o serviço militar.

5. **(OAB/SP – 2005) Imediatidade é expressão associada à existência de:**
   (A) relação de emprego;
   (B) cargo de confiança;
   (C) justa causa;
   (D) contrato internacional de trabalho.

6. **(OAB/SP – 2005) Havendo, durante a vigência do contrato de trabalho, saque dos depósitos existentes na conta vinculada do empregado no FGTS, para aquisição de casa própria, a multa decorrente de dispensa imotivada:**
   (A) incide sobre a totalidade dos valores sacados;
   (B) incide sobre 40% do valor sacado;
   (C) não incide sobre os valores sacados;
   (D) não incide sobre os valores sacados, salvo comprovada má-fé do empregador.

7. **(OAB/RJ – 2006) Constitui justa causa para rescisão do contrato de trabalho do empregado:**
   (A) ausência em face de doença por três dias;
   (B) ato de improbidade;
   (C) ausência em virtude de nascimento do filho;
   (D) aposentadoria por invalidez temporária.

8. **(OAB/DF – 2005) Conforme jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho e o disposto na Constituição Federal, sobre o aviso prévio, é possível afirmar:**
   (A) é de no mínimo 30 dias, sendo que a proporcionalidade com base no tempo de serviço depende de legislação regulamentadora, não sendo auto-aplicável o disposto no inciso XXI, do artigo 7º, da CF/88;
   (B) é de no máximo 30 dias, sendo que a proporcionalidade com base no tempo de serviço depende de legislação regulamentadora, não sendo auto-aplicável o disposto no inciso XXI, do artigo 7º, da CF/88;
   (C) o disposto no inciso XXI, do artigo 7º, da CF/88, é auto-aplicável, sendo as férias de no máximo 30 dias;
   (D) não cabe aviso prévio antes do empregado completar 12 (doze) meses de serviço.

9. **(OAB/RJ – 2006) O empregado que furta aparelhos da Empresa pode ser dispensado com justa causa, sob a alegação:**
   (A) ato de improbidade;
   (B) desídia no desempenho das respectivas funções;
   (C) ato de indisciplina ou de insubordinação;
   (D) abandono de emprego.

10. **(OAB/SP – 2007) Com respeito ao trabalho do menor, é correta a seguinte afirmação:**
   (A) a homologação da rescisão contratual com o pagamento das verbas rescisórias devidas exige a presença dos responsáveis e acompanhamento de um membro do Ministério Público do Trabalho, sob pena de nulidade;
   (B) não pode firmar quaisquer recibos de pagamentos, sequer dos próprios salários, sem a assistência dos responsáveis legais;
   (C) é lícito ao menor firmar individualmente recibo de pagamento de seu salário;
   (D) a homologação da rescisão contratual, com o pagamento das verbas rescisórias devidas, exige a presença dos responsáveis e, ainda assim, somente terá validade se efetuada perante a Justiça do Trabalho.

Gabarito

1. D
2. C
3. D
4. A
5. C
6. A
7. B
8. A
9. A
10. B

5

Jornada de Trabalho

5.1 Introdução

A limitação da jornada de trabalho sempre foi um dos anseios do trabalhador, tanto assim que as primeiras leis trabalhistas trataram da jornada de trabalho.

O estudo da jornada de trabalho compreende a duração do trabalho, os horários, o intervalo, além de outros aspectos.

5.2 Conceito

Jornada de trabalho é o período em que o empregado fica *à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens* (art. 4º, *caput*, da CLT).

Em situações especiais, a jornada poderá abranger, ainda, o período de deslocamento casa/trabalho. São as chamadas horas *in itinere*.

5.3 Horas *in itinere*

5.3.1 Conceito

Em situações excepcionais, poderá ser incluído na jornada de trabalho o tempo gasto pelo empregado para ir de sua casa ao trabalho e vice-versa.

As horas correspondentes ao tempo gasto nesse deslocamento denominam-se horas *in itinere*.

5.3.2 Condições para percepção das horas *in itinere*

Segundo o art. 58, § 2º, da CLT, temos: o tempo despendido pelo empregado, em condução até o **local do trabalho de difícil** acesso ou **não servido por transporte regular público**, e para o seu retorno, é computável na jornada de trabalho.

Os requisitos são, portanto:

a. local de difícil acesso;
b. não servido por transporte público regular;
c. condução fornecida pelo empregador.

De acordo com a Súmula n. 90, a incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular também gera o direito às horas *in itinere*.

5.4 Limitação da jornada

O objetivo da limitação da jornada é ***evitar a fadiga do trabalhador***, quando fica mais exposto aos acidentes.

As normas que estabelecem limites para as jornadas são normas de natureza higiênica ou profilática, que objetivam proteger a saúde do trabalhador.

Nos termos da CF, a jornada normal máxima é de oito horas por dia ou 44 horas semanais.

O trabalho cuja duração extrapola esses dois limites é considerado extraordinário e deve ser remunerado com o adicional de 50%.

Todavia, existem situações especiais de trabalho, consideradas mais penosas para o trabalhador, em que o limite máximo será reduzido – por exemplo, no caso do trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, que tem a jornada limitada a seis horas.

Vale lembrar que os dispositivos da CLT que se chocaram com a CF/88 foram revogados tacitamente.

Diz-se da jornada que teve sua estrutura, dinâmica e limites fixados em *lei*.

Em conseqüência, ***a renúncia, pelo trabalhador***, no âmbito da relação de emprego, a alguma vantagem ou estatuto resultante de normas referentes à jornada ***é absolutamente inválida***.

A CF/88, no art. 7º, inc. XIII, fixa o limite ***máximo*** para a duração da jornada ao mesmo tempo em que, no inc. XXVI, assegura o direito ao ***"reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho"***.

Como a imperatividade da norma constitucional concerne apenas ao limite máximo estatuído para a duração normal do trabalho, temos que a convenção ou acordo coletivo poderá estabelecer ***limites inferiores*** para determinadas atividades e funções.

Nesse caso, tem-se que as ***condições mais favoráveis ao trabalhador prevalecerão*** sempre, independentemente da hierarquia das correspondentes normas jurídicas.

5.5 Prorrogação da jornada de trabalho

A própria lei prevê as hipóteses de trabalho extraordinário, cujo estudo será mais bem detalhado no item a seguir.

5.5.1 Formas de prorrogação

São as seguintes as formas *lícitas* de prorrogação da jornada:

- horas extras resultantes de *acordo de prorrogação;*
- horas extras resultantes de *sistema de compensação;*
- horas extras destinadas à *conclusão de serviços inadiáveis;*
- horas extras prestadas para *compensar horas de paralisação;*
- horas extras cumpridas nos casos de *força maior.*

5.5.2 Prorrogação acordada

a. Definição

Acordo de prorrogação de horas é o ajuste de vontades entre empregado e empregador, tendo por fim legitimar a prorrogação da jornada normal de trabalho, ou seja, a dilatação da jornada, que nem será compensada, tampouco é justificada por motivos que constituam necessidade imperiosa.

O acordo de prorrogação pode ser feito com todo empregado, regra geral, *exceto com o empregado menor* (art. 413 da CLT, c/c o art. 7º, XIII, da CF).

Exige-se que esse acordo seja celebrado por escrito.

b. Limites

O art. 59 da CLT permite esse acordo, limitando a dilatação da jornada *em duas horas por dia.*

Cabe observar que, em um mesmo dia, *podem ser acumuladas* as horas de prorrogação com as de compensação, dentro do limite de duas horas.

c. Adicional

As horas suplementares, assim prestadas, deverão ser remuneradas com um adicional de, no mínimo, 50% sobre o valor da hora normal.

d. Prorrogação acordada – proibições

Para os empregados menores, a lei não admite a validade desses acordos de prorrogação. Também veda a prorrogação a

certos empregados, *pela natureza penosa do trabalho que executam.* Como exemplos, citamos:

- cabineiros de elevador (Lei n. 3.270/57);
- bancários (art. 225 da CLT e Súmula n. 199 do TST).

e. Acordo de prorrogação nas atividades insalubres

Em atividades insalubres, a CLT impõe um obstáculo administrativo à prorrogação, derivado de considerações de medicina do trabalho: a prorrogação somente poderá verificar-se caso autorizada pela fiscalização administrativa do Ministério do Trabalho (art. 60 da CLT).

Há orientação jurisprudencial sumulada no sentido de que, tratando-se de prorrogação por **compensação** de jornada e pactuada por instrumento coletivo, tornar-se-ia dispensável a autorização prévia da autoridade administrativa (Súmula n. 349 do TST).

Evidentemente que essa orientação não se aplica, contudo, *ao simples acordo de prorrogação de jornada,* mesmo pactuado coletivamente.

5.5.3 Sistema de compensação de horas

a. Definição

Sistema de compensação de horas é a distribuição de horas que excedam a jornada diária em outras jornadas, de forma que seja mantida a média semanal de 44 horas.

b. Limites

Também a dilatação do horário de trabalho, no sistema de compensação de horas, não poderá exceder a *duas horas diárias.*

c. Cabimento do adicional

Estas horas de compensação *não são remuneradas como extras.*

d. A situação do menor

No caso de trabalhadores menores, tal modalidade de prorrogação somente se torna viável mediante *convenção ou acordo coletivo* (art. 413, I, da CLT).

Ressalte-se que está previsto ainda, para os menores, um descanso de 15 minutos antes do início da prorrogação efetivada (parágrafo único do art. 413, c/c o art. 384 da CLT).

e. Período para compensação

A CLT determinava que a compensação deveria dar-se dentro da própria semana. Acordos e convenções coletivos já autorizavam que as horas excedentes fossem compensadas em um período maior de tempo, geralmente um mês.

Dentro do propósito de flexibilizar a legislação trabalhista, a Lei n. 9.601/98 deu nova redação ao § 2º do art. 59 da CLT, criando o chamado ***banco de horas*** e ampliando o período para efetuar a compensação para 120 dias.

Recentemente, a MP n. 1.709, de 6.8.1998, alterou novamente referido artigo, ampliando novamente esse período, dessa vez para um ano.

Registre-se de acordo inc. I da Súmula n. 85 do TST:

"A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva".

f. O "banco de horas"

Legislação:

"**Art. 59.** A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

§ 1º Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 50% superior à da hora normal (**Obs.:** alteramos o percentual segundo o fixado pela CF/88, art. 7º).

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de 1 (um) ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de 10 (dez) horas diárias (red. MP n. 2.164-41).

§ 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão (red. Lei n. 9.601/98)."

5.5.4 Horas extras nos casos de necessidade imperiosa

O art. 61 da CLT prevê a prorrogação excepcional da jornada para fazer face a ***necessidade imperiosa***, seja por motivos de força maior, seja para a conclusão de serviços inadiáveis cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

Força maior é o acontecimento imprevisível, inevitável, para o qual o empregador não concorreu, por exemplo: incêndio, inundação etc. (art. 501 da CLT).

Neste caso, a prorrogação ***não precisa ser acordada*** *(pode ser exigida do empregado)* e ***não há limite para a prorrogação*** *(exceto para os trabalhadores menores, cujo trabalho apenas poderá ser exigido se* ***imprescindível****, não podendo, entretanto, ultrapassar 12 horas).* Há, no entanto, necessidade de comunicar a DRT no prazo máximo de 10 dias após o evento (art. 61 e parágrafos da CLT).

Observe que essa prorrogação (por força maior) somente se justifica ***para enfrentamento dos problemas emergenciais*** *resultantes da força maior* e jamais como estratégia de enfrentamento das conseqüências de médio e longo prazos decorrentes daquele evento prejudicial.

Quanto ao adicional, a CLT não prevê o seu pagamento, dispondo apenas que ***"a remuneração da hora excedente não será inferior à da hora normal"*** (art. 61, § 2º, da CLT).

Entretanto, a CF/88, ao se referir ao trabalho extraordinário, estabelece ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais a ***"remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal"*** (art. 7º, XVI), não excepcionando, portanto, nenhum tipo de prorrogação.

Assim, diversos doutrinadores sustentam que, após a CF/88, é cabível o adicional, mesmo em caso de força maior.

Serviços inadiáveis são os que devem ser concluídos na mesma jornada ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

Trata-se, em suma, de serviços *emergenciais*, que não possam ser realizados em horário predeterminado ou não possam ser postergados, sob pena de manifesta perda do resultado útil da respectiva tarefa ou trabalho ou claro prejuízo reflexo (ex.: transporte, descarga e armazenamento de produtos perecíveis, ameaça de chuva sobre a colheita etc.).

Não há necessidade de acordo e o trabalho não poderá exceder 12 horas.

Há, entretanto, a necessidade de fazer a comunicação, em 10 dias, à Delegacia Regional do Trabalho.

5.5.5 Reposição de paralisações decorrentes de causas acidentais ou força maior

Convém notar que a força maior implica a paralisação do serviço, como também o excesso de serviço. Neste caso, o empregador poderá determinar a prorrogação da jornada, sem necessidade de acordo. O limite é de duas horas por dia e de 45 dias por ano. Há necessidade de prévia comunicação à DRT.

5.6 Prorrogação de jornada e trabalho feminino

No tocante ao trabalho feminino, após a CF/88 entende-se que, quanto à duração do trabalho e às prorrogações, não mais persistem distinções entre homens e mulheres.

Assim, o trabalho feminino poderá ser prorrogado *nas mesmas situações* e com *as mesmas condições* estabelecidas em lei para o trabalho masculino.

Apesar disso, a CLT prevê intervalo mínimo de 15 minutos para o início do serviço extraordinário.

5.7 Flexibilização da duração do trabalho

5.7.1 Dispositivos constitucionais

O inc. XIII do art. 7º da CF/88, depois de fixar em 48 horas a semana normal de trabalho, facultou *"a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho"*.

Também, ao fixar em 6 horas a duração do trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, possibilitou a dilatação via *"negociação coletiva"*.

A flexibilização do tempo de trabalho, prevista pela CF/88, está, portanto, *sujeita à tutela sindical*.

5.7.2 A súmula n. 349 do TST

Dispõe o art. 60 da CLT que, nas atividades consideradas insalubres, *quaisquer prorrogações* só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de Segurança e Saúde do Trabalhador, após proceder aos necessários exames locais.

Não obstante o dispositivo legal ora citado, de acordo com o TST, nas atividades insalubres, havendo acordo ou convenção coletiva que autorize prorrogações para fazer face à *compensação* de jornada, torna-se prescindível a inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho.

5.8 Intervalos para descanso

A lei estabelece algumas regras sobre o horário de trabalho, a fim de garantir o período de descanso e a alimentação do trabalhador.

Existem descansos intrajornadas e interjornadas: aqueles devem ocorrer *dentro* da jornada de trabalho; e estes, *entre* duas jornadas.

5.8.1 Repouso intrajornada

5.8.1.1 Não computáveis na jornada

Tais intervalos destinam-se a proporcionar ao trabalhador um período para repouso e alimentação, tendo, portanto, natureza higiênica. Constituem normas de caráter irrenunciável pelo trabalhador.

a. Duração

- Nas jornadas de mais de quatro horas até seis horas, o descanso é de 15 minutos (art. 71, § 1°, da CLT).
- Nas jornadas superiores a seis horas, o descanso é de uma a duas horas (art. 71 da CLT).
- Estes intervalos não são computáveis na jornada, portanto não são remunerados.

b. Redução/dilatação do intervalo

Nas jornadas de duração superior a seis horas, o intervalo poderá ser dilatado por intermédio de acordo escrito ou convenção coletiva (art. 71 da CLT).

Já o limite mínimo de uma hora só poderá ser reduzido por ato do *Ministro do Trabalho*, após consulta à Secretaria de Segurança e Saúde do Trabalhador, se verificar que o estabelecimento em questão atende às seguintes exigências:

- cumpre as exigências legais concernentes à organização de refeitórios;
- os empregados não estiverem cumprindo jornada prorrogada;
- houver acordo coletivo ou convenção coletiva com tal previsão;
- a empresa estiver em dia com as obrigações na área de segurança e de saúde.

c. Não-concessão do intervalo – efeitos

Como o intervalo tem natureza higiênica, a não-concessão pelo empregador sujeita-o a sanção administrativa (multa), além de ficar obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da hora normal de trabalho.

Se não concedidos pelo empregador, serão remunerados como hora suplementar (art. 71, § 4°, da CLT).

5.8.1.2 Intervalos computáveis na jornada

Por outro lado, existem descansos que são ***computáveis na jornada*** e devidos aos empregados que trabalhem em condições especiais, visando compensar o trabalho mais penoso e prevenir doenças profissionais, por exemplo:

- nos serviços de mecanografia: a cada 90 minutos de trabalho, é devido o descanso de dez minutos (art. 72 da CLT).
- nos serviços frigoríficos: é devido um descanso de 20 minutos a cada uma hora e 40 minutos trabalhados (art. 253 da CLT);
- nas minas em subsolo: o período de descanso é de 15 minutos por três horas de trabalho (art. 298 da CLT);
- a mulher em fase de amamentação tem direito a dois períodos de 30 minutos (art. 396 da CLT);
- entrada eletrônica de dados: intervalo de dez minutos a cada 50 minutos trabalhados (NR-17, item 17.6.4, *d*).

5.8.2 Repouso interjornada

Os descansos interjornadas correspondem ao período de, no mínimo, 11 horas entre duas jornadas (art. 66 da CLT).

5.9 Trabalho noturno

5.9.1 Horário noturno

A CLT dispõe que *trabalho noturno* é aquele desenvolvido entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte *(para o trabalhador urbano)*.

5.9.2 Hora noturna reduzida

Também devido à penosidade do trabalho desenvolvido nesse horário, o legislador estabeleceu a hora noturna reduzida de 52 minutos e 30 segundos. O cálculo foi feito como se se trabalhasse efetivamente sete horas, percebendo remuneração equivalente à jornada de oito horas.

5.9.3 Adicional noturno

O trabalho noturno será remunerado com o acréscimo de, no mínimo, 20% sobre o valor da hora diurna. Observe-se que o adicional noturno integra a remuneração para efeito de cálculo do 13º salário, férias e parcelas rescisórias.

- Súmula n. 60 do TST: "I – O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos legais.
  O empregado que for transferido para o período diurno deixará de ter direito ao adicional noturno.
  II – Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT."
- Súmula n. 265 do TST: a transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno.

5.9.4 Horário misto

Consideram-se horários mistos aqueles que abranjam períodos diurnos e noturnos.

Só no período noturno é que serão devidos o adicional noturno e a hora noturna reduzida.

5.10 Empregados excluídos da proteção da jornada

Certos empregados são excluídos da proteção normal da jornada de trabalho, conforme dispõe o art. 62 da CLT.

São os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho e os gerentes, diretores ou chefes de departamento.

Isso quer dizer que tais empregados não têm direito a horas extras e ao respectivo adicional. Vejamos as duas situações.

5.10.1 Empregados que exercem função externa incompatível com a fixação de horário

Podem-se entender como empregados que exercem função externa incompatível com a fixação de horário de trabalho os vendedores, viajantes ou pracistas, que são os que não trabalham internamente na empresa, e sim externamente, realizando suas vendas em determinada região. Da mesma forma, estão incluídos nesse conceito os carteiros, os motoristas em geral, os cobradores, os propagandistas etc.

Assim, se é impossível controlar o horário desses tipos de trabalhadores, por possuírem afazeres externos, além de ser difícil verificar qual o tempo efetivo à disposição do empregador, são *indevidas* as horas extras.

Observe-se que o que interessa é que exista incompatibilidade entre a natureza da atividade exercida pelo empregado e a fixação de seu horário de trabalho. Se tais empregados forem subordinados ao horário, obviamente terão direito a horas extras.

Há que ser observada ainda, em relação a esses empregados, uma condição cumulativa: registro na CTPS da não-observância de horário de trabalho e também no livro ou ficha de registro de empregados. Caso falte algum dos dois requisitos, o empregado terá direito a horas extras.

5.10.2 Gerentes, diretores, chefes de departamento e filial

O art. 62, inc. II, da CLT dispõe que gerente é aquele que exerce encargos de gestão.

Embora a definição seja vaga, podem-se entender como encargos de gestão os poderes conferidos para admitir ou demitir funcionários, adverti-los, puni-los, suspendê-los, para fazer compras ou vendas em nome do empregador.

Entende-se ainda que o gerente deva ser aquele que tem subordinados, pois não se pode falar em chefe que não tenha chefiados.

Além dos gerentes, não têm mais direito a horas extras os diretores e chefes de departamento ou filial, que se equiparam aos gerentes, pois também exercem cargo de gestão, devendo, pois, ter o mesmo tratamento legal.

Observe-se, entretanto, que o parágrafo único do art. 62 estabelece que tais empregados só serão excluídos da proteção da jornada se auferirem, quando no exercício dessas funções de confiança, um adicional nunca inferior a 40% do salário efetivo.

A doutrina esclarece ainda que, para fins de elisão das regras referentes à jornada de trabalho, o citado art. 62 estabelece apenas e tão-somente uma presunção *juris tantum:* a de que tais trabalhadores, por sua posição hierárquica elevada na estrutura funcional da empresa, não se submetem a controle e fiscalização estrita de horário de trabalho.

Tal presunção, entretanto, admite prova em contrário. Evidenciado que o gerente, não obstante detentor de poderes de gestão e favorecido pelo acréscimo salarial superior a 40% do salário efetivo, submete-se a estrito controle diário de horário e jornada, fará ele jus à proteção da jornada e, conseqüentemente, à percepção de horas extras, como qualquer outro empregado.

5.11 Repouso semanal remunerado

5.11.1 Definição

Repouso semanal remunerado é o período de tempo em que o empregado deixa de prestar serviços, uma vez por semana, ao empregador, de preferência aos domingos e feriados, mas percebendo remuneração.

Esse período de tempo é de 24 horas consecutivas (art. 1º da Lei n. 605/49).

5.11.2 Natureza jurídica

A natureza do instituto é de ordem pública e higiênica.

É um intervalo inserido na rotina do trabalhador para que possa recuperar as energias gastas na semana inteira de trabalho que enfrentou e, inclusive, para conviver com a família e a sociedade.

5.11.3 Remuneração

A remuneração do repouso semanal remunerado:

a. corresponde ao valor de um dia de serviço, para os que trabalham por dia, semana, quinzena ou mês;

b. corresponde ao valor da sua jornada normal de trabalho, para os que trabalham por hora;

c. corresponde ao valor do salário das tarefas ou peças feitas durante a semana, no horário normal de trabalho, dividido pelos dias de serviço efetivamente prestados ao empregador, para os que trabalham por tarefa ou peça;

d. corresponde ao equivalente ao quociente da divisão por 6 da importância total da sua produção na semana (art. 7º, da Lei n. 605/49), para o empregado em domicílio;

e. consistirá no acréscimo de 1/6 calculado sobre os salários efetivamente percebidos pelo trabalhador e pago junto a tais salários (art. 3º da Lei n. 605/49), para o trabalhador avulso.

Observação: O empregado mensalista ou quinzenalista já tem os dias de repouso semanal remunerados, pois as faltas são calculadas com base no número de dias do mês ou de 30 e 15 dias, respectivamente (art. 7º, § 2º, da Lei n. 605/49).

A Súmula n. 172 do TST veio esclarecer que as horas extras prestadas com habitualidade integram o repouso semanal.

5.11.3.1 Condição de pagamento

O art. 6º da Lei n. 605/49 determina que o empregado terá direito ao repouso semanal remunerado *se tiver trabalhado durante toda a semana anterior, cumprindo integralmente seu horário de trabalho*.

Logo, verifica-se que os requisitos para o pagamento do repouso semanal são dois: assiduidade e pontualidade.

A assiduidade diz respeito ao fato de o empregado ter trabalhado durante toda a semana anterior, não tendo faltas no referido período.

A pontualidade implica o empregado chegar todo dia no horário determinado pelo empregador, não se atrasando para o início da prestação dos serviços, por isso se fala em cumprimento de todo o horário de trabalho de maneira integral.

Essas são as condições para o pagamento do repouso semanal remunerado.

5.11.3.2 Assiduidade e faltas justificadas

São consideradas faltas justificadas:

a. as previstas no art. 473 e parágrafo único da CLT;
b. as faltas justificadas pelo empregador;
c. a paralisação do serviço nos dias em que, por conveniência do empregador, não tenha havido trabalho;
d. as decorrentes de acidente de trabalho;
e. a doença do empregado, devidamente comprovada (art. 6º, § 1º, da Lei n. 605/49).

5.11.3.3 Atestados médicos – validade

O § 2º do art. 6º da Lei n. 605/49 estabelece a ordem dos atestados médicos a serem observados para efeito do abono da falta do empregado que se encontra doente.

Assim, a empresa que dispuser de serviço médico próprio ou em convênio procederá ao exame médico e ao abono das faltas do empregado.

Caso a empresa não possua médico ou convênio médico, o fornecimento do atestado ficará a cargo do médico da Previdência, do sindicato ou de entidade pública (art. 60, § 4º, da Lei n. 8.213/91).

Os atestados médicos deverão obedecer a essa ordem para efeito de abono dos dias em que houve falta do empregado (Enunciados ns. 15 e 282 do TST).

Assim, primeiro vale o atestado médico da empresa ou do convênio e, depois, os atestados dos médicos da Previdência, do sindicato ou de entidade pública, para efeito do abono do dia em que houve ausência do empregado ao serviço.

5.11.3.4 Feriados

Os feriados podem ser classificados como civis e religiosos.

São feriados civis:

a. os declarados em lei federal;
b. a data magna do Estado, fixada em lei estadual.

São feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, nestes incluída a sexta-feira da Paixão.

5.11.3.5 Dias de repouso trabalhados

Nos feriados civis e religiosos, assim como no dia de repouso, é vedado o trabalho, porém o empregado perceberá a remuneração respectiva, embora não preste serviços (art. 8º da Lei n. 605/49).

Há casos, porém, em que a execução do serviço é necessária em virtude de exigências técnicas das empresas (como hospitais,

pronto-socorros, siderúrgicas, serviços públicos e transportes), em casos de força maior ou de serviços inadiáveis, em que o empregado deverá prestar serviços.

- Consideram-se exigências técnicas as que, pelas condições peculiares às atividades da empresa ou em razão do interesse público, tornem indispensável a continuidade do serviço (art. 5º, parágrafo único, da Lei n. 605/49).

Nos casos de força maior ou de serviços inadiáveis, a empresa deverá conceder folga compensatória. Se a atividade empresarial, entretanto, for contínua, em função de suas exigências técnicas, a empresa deverá realizar escala de revezamento de folgas semanais, privilegiando o repouso aos domingos.

- A Portaria n. 509, de 15.6.1967, estabelece que de sete em sete semanas a folga deverá recair no domingo.

Os elencos teatrais e congêneres, como atividades circenses e desportivas, estão isentos da obrigação de elaborar escala de revezamento.

Se o empregado trabalhar em dias de repouso ou feriados, deve receber a remuneração do repouso em dobro, exceto se o empregador conceder a folga em outro dia (art. 9º da Lei n. 605/49).

Referência legal: Lei n. 605/49; Decreto n. 27.048/49; Constituição Federal de 1988 (art. 7º, XV).

***Súmula n. 146 do TST: Trabalho em domingos e feriados, não compensado* – redação dada pela Resolução n. 121/2003.**

O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.

5.12 Férias

Podemos conceituar as férias como o período do contrato de trabalho em que o empregado não presta serviços, mas aufere remuneração do empregador, após ter adquirido o direito no decurso dos 12 primeiros meses de vigência de seu contrato de trabalho.

As férias servem para a restauração do organismo, após um período em que foram despendidas energias no trabalho. Daí se dizer que as férias também possuem caráter higiênico ou profilático.

5.12.1 Período aquisitivo

Para o empregado ter direito às férias, há necessidade de cumprir um período que é denominado *aquisitivo* daquele direito.

Assim, após cada período de 12 meses de vigência do contrato de trabalho do empregado é que haverá o direito às férias, ou seja, houve o cumprimento da condição, do interstício legal, para a sua concessão.

5.12.2 Aquisição das férias e seu período de duração

A aquisição do direito às férias pelo empregado ao longo do contrato de trabalho está intimamente relacionada com a sua assiduidade durante o período aquisitivo.

Embora seja vedado ao empregador descontar do período de férias as faltas do empregado ao serviço (art. 130, § 1º, da CLT), a CLT estabelece uma relação direta entre a assiduidade do empregado e a duração de suas férias, conforme a tabela a seguir:

N. de Faltas	Período de Férias
até 5	30 dias
de 6 a 14	24 dias
de 15 a 23	18 dias
de 24 a 32	12 dias
acima de 32	perda do direito

5.12.3 Das faltas e do direito às férias

O art. 131 da CLT estabelece as hipóteses em que *não se considera a falta* para efeito da concessão de férias. São elas:

1. Casos previstos no art. 473 da CLT.
   Exemplos:
   Se o empregado falta dois dias por motivo de falecimento do cônjuge; três dias em virtude de casamento; um dia por nascimento de filho; um dia a cada 12 meses de trabalho em caso de doação voluntária de sangue; dois dias em função de alistamento eleitoral; no período em que o empregado tiver de cumprir as exigências do Serviço Militar, a falta será considerada justificada.
2. Período em que a empregada tem direito à licença compulsória por motivo de maternidade ou aborto, observados os requisitos para a percepção do benefício custeado pela Previdência Social.
   O período de licença da empregada para efeito de gravidez é de 120 dias. Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de duas semanas (art. 395 da CLT).
3. Por motivo de acidente do trabalho ou enfermidade atestada pelo INSS, exceto se tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença ***por mais de seis meses***, embora descontínuos.
   - Súmula n. 46 do TST: "As faltas ou ausências decorrentes de acidente do trabalho não são consideradas para os efeitos de duração de férias e cálculo da gratificação natalina".
4. Faltas que já foram consideradas justificadas pela empresa, ou seja, não houve desconto no salário do empregado.
5. Suspensão preventiva do empregado para responder a inquérito administrativo *(para apuração de falta grave de empregado estável)* ou por prisão preventiva, quando for ***impronunciado*** ou ***absolvido***.
6. Os dias em que não tenha havido serviço, por determinação do próprio empregador.

5.12.4 Perda do direito

O empregado não terá direito a férias se, no curso do período aquisitivo:

a. deixar o emprego e não for readmitido dentro dos 60 dias subseqüentes a sua saída;
   - É a hipótese em que o empregado pede demissão, tendo de voltar ao emprego dentro dos 60 dias subseqüentes para ter direito de contagem do tempo de serviço do período anterior, que foi incompleto. Voltando o empregado dentro dos 60 dias após seu desligamento, pode contar o período aquisitivo anterior, recomeçando a correr as férias no ponto em que houve a interrupção. Se o empregado voltar à empresa depois dos 60 dias, perde o direito ao período incompleto de férias, iniciando-se novo período aquisitivo.

b. permanecer em gozo de licença, com percepção de salários, por mais de 30 dias. Aqui a condição é que o empregado fique em gozo de licença remunerada por pelo menos 31 dias;

c. deixar de trabalhar, com percepção do salário, por mais de 30 dias, em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa;
   - Nessa hipótese, o empregado não trabalhou em virtude de paralisação parcial ou total de um setor ou de toda a empresa por pelo menos 31 dias.

d. tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de seis meses, ainda que descontínuos.
   - Essa é a exceção à regra do inc. III do art. 131 da CLT. Se o empregado perceber prestações previdenciárias a título de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de seis meses, mesmo que por períodos descontínuos, perderá o direito às férias.

Na hipótese da letra *c*, a empresa comunicará ao órgão local do Ministério do Trabalho, com antecedência mínima de 15 dias, as datas de início e fim da paralisação total ou parcial dos serviços da empresa, e, em igual prazo, comunicará, nos mesmos termos, ao sindicato representativo da categoria profissional, bem como afixará avisos nos respectivos locais de trabalho (art. 133, § 3º, da CLT).

- O objetivo desse dispositivo foi evitar a concessão indiscriminada de licença remunerada ao empregado, com a finalidade de não pagar o terço constitucional; daí a necessidade da comunicação.

O período em que houver a interrupção da prestação de serviços deverá ser anotado na CTPS do empregado.

Inicia-se novo período aquisitivo quando o empregado incorrer em quaisquer das situações expostas nos itens de *a* a *d*, anteriormente descritos, ***a partir do momento do seu retorno ao serviço*** (§ 2º do art. 133 da CLT).

Quando o empregado estiver servindo as Forças Armadas, terá 90 dias para se apresentar ao serviço, a contar da baixa, para poder contar o período anterior à sua incorporação ao Serviço Militar, para efeito das férias.

- Verifica-se que a condição para o empregado contar o tempo anterior que trabalhou na empresa, antes de se engajar no Serviço Militar, é que compareça à empresa nos 90 dias seguintes após a baixa.

5.12.5 Concessão de férias

As férias serão concedidas ao empregado nos 12 meses subseqüentes à data em que haja adquirido o direito. É o que se chama de período concessivo ou de gozo.

Assim, existem 12 meses para que o empregado adquira o direito às suas férias, tendo o empregador mais 12 meses para concedê-las.

É o empregador que irá fixar a data da concessão das férias do empregado e não este, de acordo com a época que melhor atenda aos ***interesses da empresa*** (art. 136 da CLT).

Entretanto, existem duas exceções a essa regra:

a. o empregado estudante que tenha menos de 18 anos terá direito a fazer coincidir suas férias com as férias escolares (§ 2º do art. 136 da CLT);

b. os membros de uma mesma família que trabalhem no mesmo estabelecimento ou na mesma empresa terão direito de gozar suas férias em um mesmo período, ***desde que assim o requeiram e não causem prejuízo ao serviço.***

5.12.5.1 Parcelamento das férias

A regra geral é que as férias são concedidas em um só período.

Entretanto, em ***casos excepcionais*** as férias poderão ser gozadas em dois períodos, ***desde que um deles não seja inferior a 10 dias corridos.***

Os maiores de 50 anos e os menores de 18 terão a concessão das férias feita de uma só vez (art. 134, § 2º, da CLT). As férias devem ser comunicadas por escrito, e contra-recibo, ao empregado. Não há a possibilidade da comunicação das férias de maneira verbal.

5.12.6 Comunicação das férias

As férias devem ser comunicadas por escrito, e contra-recibo, ao empregado. Reiteramos que não há possibilidade da comunicação das férias de maneira verbal.

A comunicação das férias deve ser feita com antecedência de, no mínimo, 30 dias. Dessa participação o empregado dará recibo (art. 135 da CLT).

As férias deverão ser anotadas na CTPS do empregado, que não poderá entrar em seu gozo sem apresentá-la ao empregador, para a devida anotação. A concessão das férias será também anotada no livro ou na ficha de registro de empregados.

5.12.7 Pagamento das férias

O pagamento das férias deverá ser feito até dois dias antes do início do período de gozo (art. 145 da CLT).

5.12.8 Proibição de prestação de serviços a outro empregador

Durante as férias, o empregado está proibido de prestar serviços a outro empregador, *salvo* se estiver obrigado a fazê-lo em virtude da existência de outro contrato de trabalho mantido com outro empregador.

5.12.9 Férias concedidas após período concessivo

Sempre que as férias forem concedidas após o período concessivo, ou seja, nos 12 meses subseqüentes à aquisição do direito, deverão ser pagas em dobro (art. 137 da CLT).

Se houver o vencimento do período concessivo de férias sem que o empregador as conceda, o empregado poderá ajuizar reclamação trabalhista, pedindo a sua fixação, por sentença, para efeito de gozá-las.

Assim, o juiz é que irá fixar os dias em que as férias serão concedidas ao empregado. A sentença irá cominar uma pena diária de *5% do salário mínimo*, que é devida ao empregado até que seja cumprida a concessão das férias.

Transitada em julgado a sentença, o juiz irá remeter uma cópia da decisão ao órgão local do Ministério do Trabalho, a fim de aplicar a multa administrativa pela concessão das férias fora do prazo legal (§ 3º do art. 137 da CLT).

Há que se esclarecer que, se o descanso anual é integralmente gozado fora do período concessivo, todos os dias correspondentes às férias serão devidos em dobro. Se houver a concessão de parte das férias dentro do período concessivo e parte fora desse lapso de tempo, apenas a remuneração dos últimos dias é que será paga em dobro (Súmula n. 81 do TST).

A licença-maternidade não prejudica o direito à contagem de férias, embora a empregada não preste serviços. Quando a empregada retornar da licença-maternidade, serão concedidas as férias, sem falar em pagamento em dobro, caso tenha sido excedido o prazo de concessão, pois as condições da empregada é que impediram o direito de fruição das férias.

No caso de as férias do empregado não terem sido gozadas por motivo de acidente de trabalho, não há que se falar em dobra, pois a empresa não poderia prever a referida situação. Quando o empregado retornar, deverá sair de férias, sem o pagamento em dobro, mesmo que já excedido o período concessivo.

5.12.10 Férias coletivas

As férias são chamadas de coletivas quando são concedidas não apenas a um empregado, *e sim a todos os empregados da empresa ou de determinados estabelecimentos ou setores da empresa* (art. 139 da CLT).

5.12.10.1 Parcelamento

Há a possibilidade de que as férias coletivas sejam gozadas em dois períodos anuais, desde que *nenhum deles seja inferior a dez dias corridos*.

5.12.10.2 Comunicação

O empregador deverá comunicar à DRT e aos sindicatos das categorias profissionais, com antecedência mínima de 15 dias, as datas de início e término de férias, esclarecendo quais os setores ou estabelecimentos da empresa que foram abrangidos pela referida medida.

O aviso das férias coletivas também será afixado no local de trabalho.

5.12.10.3 Férias coletivas e empregados admitidos há menos de 12 meses

Os empregados com menos de 12 meses de trabalho na empresa gozarão de férias proporcionais, iniciando-se, então, novo período aquisitivo.

Caso seja concedido ao empregado um número de dias de férias que ele não teria, em função do seu pouco tempo de serviço na empresa, o restante deverá ser considerado como licença remunerada por parte da empresa.

Vamos admitir que o empregado tivesse trabalhado menos de um ano na empresa e o empregador lhe concedesse 20 dias de férias coletivas. O empregado só tem direito a dez dias: os restantes dez dias seriam, assim, considerados como licença remunerada por parte da empresa. Como o risco do negócio é do empregador, e foi ele que resolveu paralisar os serviços, compreende-se que o período em que o empregado não teria direito às férias será considerado licença remunerada. Após o término das férias coletivas é que se inicia novo período aquisitivo para o empregado.

Se as férias coletivas forem inferiores ao período de férias a que o empregado teria direito, o empregador deverá conceder o saldo restante em outra oportunidade. Vamos admitir que o empregado já tivesse direito a 30 dias de férias. A empresa concede 20 dias de férias coletivas. Os dez dias restantes serão concedidos em outra oportunidade pela empresa, porém, dentro do período concessivo.

Lembrando que os menores de 18 anos e os maiores de 50 anos têm direito de gozar as férias de uma só vez, em casos de férias coletivas que forem inferiores ao direito desses empregados o empregador deverá conceder integralmente as férias ou, na sua impossibilidade, considerar as férias coletivas como licença remunerada. Adotando-se a licença remunerada, as férias individuais serão gozadas em outra época.

Os trabalhadores menores de 18 anos, desde que estudantes, têm direito de fazer coincidir suas férias com as escolares. Se as

férias coletivas forem concedidas em época diversa das férias escolares, pode-se considerá-las como licença remunerada, e as férias normais serão concedidas com as férias escolares, de acordo com o período concessivo.

5.12.10.4 Férias coletivas e anotações na CTPS

Quando o número de empregados contemplados com as férias coletivas for superior a 300, a empresa poderá promover, mediante carimbo, as anotações nas CTPS.

Esse carimbo será aprovado pelo Ministério do Trabalho, ***sendo dispensada a referência ao período aquisitivo no que diz respeito*** às férias coletivas, para cada empregado.

Quando da cessação do contrato de trabalho, o empregador anotará na CTPS as datas dos períodos aquisitivos correspondentes às férias coletivas gozadas pelo empregado.

A Portaria MTPS n. 3.626/91 permite as anotações e atualizações na CTPS mediante o uso de etiquetas gomadas.

5.12.11 Remuneração das férias

A remuneração das férias é aquela que seria devida ao empregado ***na data da sua concessão***.

5.12.11.1 Jornada variável

Se a jornada de trabalho é variável, apurar-se-á a ***média do período aquisitivo***, aplicando-se ***o valor do salário na data da concessão*** das férias.

5.12.11.2 Salário por peça ou tarefa

Quando o salário é pago por tarefa ou peça, toma-se por base ***a média da produção no período aquisitivo*** das férias, aplicando-se o ***valor da remuneração da tarefa na data da concessão*** das férias (§ 2º do art. 142 da CLT).

5.12.11.3 Percentagens e comissões

Sendo o salário pago por percentagem ou comissão, *apura-se a média percebida pelo empregado nos* 12 *meses que precederem a concessão das férias*.

5.12.11.4 Base de cálculo da remuneração das férias

Integrarão a base de cálculo os adicionais por trabalho extraordinário, noturno, insalubre, perigoso, além da parte do salário paga em utilidades (art. 142, §§ 4º e 5º, da CLT).

Súmula n. 60 do TST: "*O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos legais*".

Se, no momento das férias, o empregado não estiver percebendo o mesmo adicional do período aquisitivo, ou quando o valor deste não tiver sido uniforme, *será computada a média duodecimal naquele período*, após a atualização das importâncias pagas.

5.12.11.5 Terço constitucional

Convém lembrar que a CF/88 assegura o direito ao "*gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais que o salário normal*".

Assim, temos que o terço constitucional incidirá sobre a remuneração total das férias.

Essa parcela destina-se a proporcionar recursos financeiros ao trabalhador para que possa gozar as férias. Constitui direito irrenunciável pelo empregado e possui natureza salarial, sobre ele incidindo FGTS, contribuição previdenciária etc.

5.12.11.6 Abono pecuniário de férias

O empregado tem a *faculdade* de converter 1/3 de suas férias em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes (art. 143 da CLT).

Esse abono é, portanto, uma opção assegurada ao empregado, ou seja, é um direito do empregado; deve, entretanto, ser requerido *até 15 dias antes do término do período aquisitivo*.

Em se tratando de férias coletivas, a conversão será objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato da categoria profissional, independendo de requerimento individual para a concessão do abono (art. 143, § 2º, da CLT).

5.13 Dos efeitos da cessação do contrato de trabalho

As férias podem ser divididas da seguinte forma, quando da cessação do contrato de trabalho:

a. férias vencidas, que se referem ao período aquisitivo de 12 meses já transcorrido (muitas vezes denominadas vencidas, quando já ultrapassado o período concessivo, e integrais, quando ainda não ultrapassado);

b. férias proporcionais, correspondentes ao período incompleto de férias, ou seja, que não atingiu os 12 meses para efeito de aquisição.

As férias vencidas são um direito adquirido do empregado. Se, quando da cessação do contrato, o empregado tiver férias vencidas (não gozadas), estas lhe serão pagas na rescisão contratual, *qualquer que tenha sido o motivo da extinção do contrato*.

Pagas as férias na rescisão do contrato de trabalho, terão natureza de indenização, pois só teriam natureza salarial se fossem gozadas.

- Para os efeitos de falência, a remuneração das férias, mesmo após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial (art. 148 da CLT).

Haverá direito a férias em dobro se elas não tiverem sido concedidas no período concessivo apropriado.

5.13.1 Férias proporcionais

Quanto às férias proporcionais, ou seja, aquelas relativas a período aquisitivo incompleto, estas não constituem direito, e sim expectativa de direito.

Assim, ***não sendo demitido por justa causa***, o trabalhador terá direito à remuneração das férias do período incompleto, à razão de 1/12 por mês de serviço ou fração superior a 14 dias.

5.13.2 Prescrição

O art. 149 da CLT regula os prazos de prescrição para efeito de férias. Estabelece referido artigo que o prazo começa a correr a partir do término do período concessivo de férias, ou, se for o caso, da cessação do contrato de trabalho.

Começa o prazo de prescrição a ser contado, para o trabalhador, a partir do término do período concessivo, tendo o empregado cinco anos para reclamar a concessão das férias, estando em vigor o contrato de trabalho.

O empregado terá dois anos a contar da cessação do contrato de trabalho para propor a ação. Ajuizada a ação nesse prazo, poderá reclamar as férias dos últimos cinco anos, a contar do término do período concessivo correspondente.

Há a possibilidade de que as férias tenham sido concedidas e pagas no período oportuno, porém o trabalhador acha que tem direito a receber diferenças, em virtude de reajuste salarial ou de integração de horas extras, por exemplo. Nesse caso, a prescrição começa a correr a partir da data em que o pagamento foi feito incorretamente, observado o que já foi dito anteriormente.

Questões

1. (OAB/MG – 2005) O direito a férias anuais é garantido aos empregados, sendo correto afirmar que:

(A) para todos os empregados urbanos e rurais, o período de férias é de 30 dias, independentemente da modalidade do regime de tempo de serviço contratado;
(B) para o empregado submetido ao regime de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, o período de férias é de 21 dias úteis;
(C) o empregado estudante, menor de dezoito anos, terá direito de fazer coincidir suas férias com as férias escolares;
(D) no acerto rescisório, deverá o empregador pagar todas as férias não gozadas durante o curso do contrato de trabalho, de forma dobrada.

2. (OAB/NE – 2005) **Mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou contrato coletivo de trabalho, a duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de:**
(A) 1 hora;
(B) 2 horas;
(C) 3 horas;
(D) 4 horas.

3. (OAB/SP – 2006) **A fim de que sejam respeitados os períodos de repouso mínimos exigidos por lei, o empregado com regime normal de trabalho, que encerra a prestação de serviço no sábado, às 22h00, pode voltar a trabalhar, na segunda-feira, a partir:**
(A) de qualquer horário;
(B) das 5h00;
(C) das 9h00;
(D) das 14h00.

4. (OAB/RS – 2005) Em relação ao horário noturno, assinale a assertiva correta:
(A) O percentual do adicional é igual para os empregados urbanos e rurais.
(B) A hora do trabalhador rural é de 52 minutos e 30 segundos.
(C) Na lavoura, o horário noturno inicia-se às 21h00 de um dia e se encerra às 4h00 do dia seguinte.
(D) Na atividade pecuária, o horário noturno inicia-se às 20h00 de um dia e se encerra às 4h00 do dia seguinte

5. (OAB/SP – 2006) As horas extras prestadas habitualmente:
   (A) não podem ser suprimidas;
   (B) podem ser suprimidas, mas permanece a obrigação do empregador de remunerar o valor respectivo;
   (C) podem ser suprimidas, apenas a pedido do empregado;
   (D) podem ser suprimidas, mediante indenização.

6. (OAB/SP – 2005) Sobreaviso é o período de tempo em que o empregado permanece:
   (A) à disposição do empregador, no local de trabalho;
   (B) à disposição do empregador, no local de trabalho, por tempo superior ao que estaria contratualmente obrigado;
   (C) à disposição do empregador, no local de trabalho e durante o horário de trabalho, sem executar, porém, nenhuma atividade;
   (D) em sua casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço

7. (OAB/DF – 2005) É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do artigo 74, parágrafo 2º, da CLT. A não apresentação injustificada dos controles de freqüência:
   (A) gera presunção absoluta de veracidade da jornada de trabalho;
   (B) gera presunção relativa da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário;
   (C) gera presunção absoluta, se requerida pela parte;
   (D) gera presunção relativa da jornada de trabalho e não pode ser elidida por prova em contrário.

8. (VUNESP – 131/71) O prazo legal para a compensação de horas excedentes, no sistema do banco de horas, corresponde a:
   (A) uma semana;
   (B) um mês;
   (C) um mês, salvo diversamente disposto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, observado o limite máximo de seis meses;
   (D) um ano

9. (VUNESP – 131/73) Sobre as férias coletivas, é correto dizer que abrangem:
   (A) pelo menos, dez empregados;
   (B) pelo menos, cem empregados;
   (C) uma empresa, determinados estabelecimentos da empresa ou, pelo menos, setores da empresa;
   (D) a totalidade dos empregados de um estabelecimento da empresa.

10. (VUNESP – 131/74) Sobre a regulamentação legal do trabalho noturno, é correto dizer que:
    (A) em se tratando de empregado urbano, são devidos adicional e hora ficta mente reduzida;
    (B) embora compreenda o mesmo horário para trabalhadores urbanos e rurais, confere apenas aos primeiros o direito à hora ficta mente reduzida, atribuindo aos últimos tão-somente o direito à adicional remuneratório;
    (C) confere os mesmos direitos a trabalhadores urbanos e rurais;
    (D) não abrange o trabalho realizado em regime de revezamento que ultrapassa o período de uma semana.

Gabarito

1. C
2. B
3. C
4. D
5. D
6. D
7. B
8. D
9. C
10. A

6

Salário e Remuneração

O salário, no Direito brasileiro, pode ser conceituado como *o conjunto de parcelas contraprestativas, pagas pelo empregador ao empregado, em decorrência da relação de emprego.*

Não obstante a expressão "salário" seja utilizada, comumente, para indicar a contraprestação fixa principal paga mensalmente pelo empregador ao empregado (o chamado *salário básico*), ela abrange também outras parcelas de caráter contraprestativo (que têm, pois, a mesma natureza salarial), como as gratificações, os adicionais, as comissões etc.

O *caráter contraprestativo* do salário é a qualidade essencial a ser destacada nessa parcela trabalhista.

O salário surge e se justifica contratualmente como a principal contraprestação devida pelo empregador ao empregado, em virtude da relação de emprego.

Deve-se observar que nem toda parcela paga pelo empregador ao empregado é *contraprestativa*, em face da relação de emprego. É o que ocorre, por exemplo, com verbas indenizatórias de despesas efetivadas pelo obreiro no curso do cumprimento do contrato (como diárias de viagem, por exemplo). Essas e outras parcelas não têm caráter contraprestativo, portanto não se confundem com a figura do salário.

Em segundo lugar, o salário não é parcela contraprestativa necessariamente do *trabalho* prestado pelo empregado. Ela é contraprestativa *da existência do contrato – e não exatamente da real prestação de serviços*. Isso significa que o salário pode continuar a ser pago pelo empregador em situações de inocorrência de efetiva prestação laboral – como se passa nas épocas de férias, de licenças médicas até 15 dias, feriados e dia semanal de repouso, em suma, nas inúmeras situações conhecidas como de interrupção da prestação de serviços (ou interrupção contratual).

Note-se, finalmente, uma observação relevante no que tange ao *devedor específico* da parcela salarial: trata-se do sujeito passivo da relação de emprego, isto é, o empregador.

Para o Direito brasileiro, o salário é parcela contraprestativa resultante da relação de emprego *devida e paga pelo empregador ao empregado* (art. 457, *caput*, da CLT).

Isso significa que uma parcela contraprestativa devida e paga por terceiros ao empregado, mesmo que existente em função da relação empregatícia firmada com o empregador, não terá caráter salarial, no sentido estrito dessa figura jurídica (por exemplo, as gorjetas).

6.1 Salário e remuneração

O art. 457 da CLT dispõe sobre a remuneração e sobre o salário, no entanto não os define, apenas os diferencia.

Na CLT, salário é a quantia paga diretamente pelo empregador. Remuneração é essa quantia (salário), acrescida das gorjetas que receber de terceiros, em razão do contrato mantido com o empregador.

A doutrina entende que remuneração seria a denominação atribuída ao conjunto de retribuições recebidas pelo empregado tanto por parte do empregador *(por exemplo, salário, adicionais etc.)* quanto de terceiros (*como no casos das gorjetas*).

A remuneração, por se referir ao conjunto das retribuições percebidas em decorrência da prestação de serviços subordinados, engloba parcelas remuneratórias de diversas naturezas (*contraprestação, indenização, benefício*).

- É comum utilizar, ao se referir a determinada parcela remuneratória, a expressão *"integrar a remuneração"* ou, ainda, *"ter natureza salarial"*. Essas expressões pretendem apenas indicar que aquela determinada parcela remuneratória deverá integrar a base de cálculo para a incidência de encargos de natureza trabalhista.

6.1.1 Formas de pagamento do salário

a. Salário por tempo

Salário por tempo é aquele pago em função do tempo no qual o trabalho foi prestado ou do tempo em que empregado permaneceu à disposição do empregador, ou seja, a hora, o dia, a semana, a quinzena e o mês, ou, excepcionalmente, um tempo maior (permitido apenas no caso comissões ou percentagens).

b. Salário por produção

Salário por produção é aquele calculado com base no número de unidades produzidas pelo empregado.

Cada unidade é retribuída com um valor fixado pelo empregador antecipadamente. Esse valor é a tarifa.

O pagamento é efetuado calculando-se o total das unidades, multiplicado pela tarifa unitária.

c. Salário por tarefa

Salário por tarefa é aquele pago com base na produção do empregado, mas, pela economia de tempo, há uma vantagem. O empregado ganha um acréscimo no preço da tarefa ou é dispensado, quando cumpre as tarefas do dia, do restante da jornada.

6.2 Formas especiais de salários

6.2.1 Comissões

É freqüente, nos empregos do comércio, a retribuição com base em percentuais sobre os negócios que o vendedor efetua, ou seja, o salário por comissão.

É a forma de salário condicionada ao resultado do trabalho realizado pelo empregado, podendo ser ou não a única forma de salário.

Entretanto, caso seja a única forma de retribuição *(comissionista puro)*, a CF/88 garante, para os que percebam remuneração variável, um piso salarial mensal, que ***não poderá ser inferior ao salário mínimo ou ao piso salarial estabelecido para a categoria***, quando houver (CF/88, art. 7°, incisos V e VII).

Isso implica que, quando o comissionista puro não obtiver, como resultado de suas vendas, o valor mínimo legal, ***o empregador será obrigado a complementá-lo***, e não poderá compensar essa complementação em retribuições futuras.

6.2.2 Gratificações

Significam liberalidades do empregador, a título de agradecimento ou de reconhecimento ao trabalho, ou função desempenhada pelo empregado *(gratificação de função, de tempo de serviço etc.)*.

Para o Direito do Trabalho, integra o salário a gratificação ajustada, ainda que tal ajuste seja tácito.

O que transforma a parcela paga como liberalidade em direito do trabalhador é o seu pagamento ***habitual***.

6.2.3 Abonos

Denomina-se abono a quantia concedida pelo empregador, a título de adiantamento em dinheiro, de forma espontânea e em caráter transitório.

Terá natureza salarial, conforme se depreende do disposto na CLT: "Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também (...) abonos pagos pelo empregador" (art. 457, § 1°, da CLT).

6.2.4 Diárias para viagem

São quantias pagas pelo empregador para fazer frente às despesas de viagem e manutenção do empregado, ocasionados em razão de seu contrato de trabalho.

Em princípio, não é parcela de natureza contraprestativa, e sim indenizatória.

Entretanto, quando o valor pago a título de diárias ultrapassar em 50% o valor do salário mensal do empregado, passará a ***integrar o salário*** (art. 457, § 2°, da CLT).

Súmula n. 101 do TST: "Integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, *as diárias de viagem que excedam a 50% (cinqüenta por cento) do salário do empregado enquanto perdurarem as viagens."*

6.2.5 Ajudas de custo

É uma parcela de natureza indenizatória cuja finalidade é a de cobrir as despesas que o empregado tem com a sua transferência para localidade diversa daquela em que tenha seu domicílio.

O art. 470 da CLT dispõe que, em caso de transferência do empregado, as despesas deverão ser pagas pelo empregador, o que determina a obrigatoriedade do ressarcimento dessa despesa efetuada pelo empregado.

6.2.6 Adicionais

São parcelas remuneratórias decorrentes do preenchimento de ***condição prevista em lei***, que motive o seu pagamento. São verdadeiros *"sobressalários"*.

A motivação legal decorre, normalmente, do exercício do trabalho em condições mais gravosas, ou mais penosas, para o empregado, como o trabalho executado após a jornada normal, à noite ou em condições insalubres e perigosas ou, ainda, fora de seu domicílio.

Os adicionais têm natureza salarial, integrando o salário do empregado para todos os efeitos legais. Entretanto, não se incorporam ao salário do empregado, ou seja, cessada a condição mais gravosa que justificou o seu pagamento, cessa a sua obrigatoriedade.

O ordenamento jurídico prevê os seguintes adicionais:

6.2.6.1 Adicional de horas extras

É devido ao empregado que prestar serviços extraordinariamente, ou seja, cuja duração do trabalho extrapolar a duração normal.

O valor do adicional é de, no mínimo, 50% sobre o salário, nos termos do art. 7°, inc. XVI, da Constituição Federal.

Caso o trabalho extraordinário seja prestado habitualmente por mais de um ano, a supressão de tal trabalho acarreta ao empregado o direito de receber do empregador ***uma indenização pela cessação do trabalho suplementar*** a ser calculada nos termos da Súmula n. 291 do TST.

Súmula n. 291 do TST: "A supressão, pelo empregador, do serviço suplementar prestado com *habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a 6 (seis) meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares efetivamente trabalhadas nos últimos 12 (doze) meses, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão".*

6.2.6.2 Adicional noturno

É devido ao empregado que trabalhar no período compreendido entre 22 horas de um dia até as cinco horas do dia seguinte.

O percentual é de, no mínimo, 20% sobre o salário contratual, para o trabalhador urbano, e de 25%, para o trabalhador rural.

Lembre-se de que a lei prevê diferentes horários noturnos para o trabalhador rural.

Caso o empregado seja transferido para o horário diurno, cessa a obrigatoriedade do pagamento do adicional noturno, *a partir da data da transferência*.

6.2.6.3 Adicional de insalubridade

O empregado que trabalhar em condições ou local que ofereçam riscos à sua saúde, tem o direito a receber como contraprestação (compensação) o pagamento de um adicional salarial, correspondente a 10, 20 ou 40%, conforme o grau de nocividade, calculados sobre o salário-base.

Vale destacar que recentemente o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade na utilização do salário-mínimo como base de cálculo, em face do artigo 7, inciso IV, da Constituição Federal, em prejuízo do disposto no artigo 192 da CLT (salário-mínimo).

6.2.6.4 Adicional de periculosidade

É aquele devido ao empregado que trabalhar em condições que ofereçam riscos à vida, em contato com explosivos ou inflamáveis, nos termos do art. 193 da CLT, e, ainda, aos eletricitários, nos termos da Lei n. 7.369/85. O percentual incidente sobre o salário contratual do empregado é de 30%.

6.2.6.5 Adicional de transferência

É de 25% sobre o salário contratual do empregado que for transferido provisoriamente.

Não é devido nas hipóteses de transferência definitiva ou a pedido do empregado.

6.2.7 Gorjetas

Consiste na entrega de dinheiro, pelo cliente de uma empresa, ao empregado desta que o serviu, como testemunho da satisfação pelo tratamento recebido.

Em algumas atividades, o trabalhador conta com a gorjeta para a sua subsistência e recebe salários ínfimos do empregador em face da possibilidade de completar o seu ganho com as gorjetas.

As gorjetas, no Brasil, não podem ser aproveitadas pelo empregador para pagamento do salário mínimo (ou do piso salarial, se houver). Ou seja, as gorjetas só podem complementar o salário pago diretamente pelo empregador, e, na CTPS do empregado, deve ser anotada uma estimativa do valor das gorjetas.

Existem duas modalidades de gorjetas: as fixadas nas notas de despesa e destinadas à distribuição entre os empregados (na forma de rateio) e as espontâneas. Os sindicatos dispõem de tabelas estimativas das médias de gorjetas, com base nas quais são efetuados os cálculos pelas empresas, quando não são fixadas na nota.

De qualquer forma, integram a remuneração do empregado (CLT, art. 457).

Súmula n. 354 do TST: "As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, **não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado**".

Comporão, entretanto, a base de cálculo das férias, 13° salário e FGTS.

6.2.8 Prêmios

Não estão previstos em nossa lei, mas são encontrados como forma de pagamento de empregados.

Prêmio é um salário vinculado a fatores de ordem pessoal do trabalhador, como a produção, a eficiência etc. Daí se falar,

também, em retribuição por rendimento ou produção. Caracteriza-se pelo seu aspecto condicional pactuado pelas partes *(empregador e empregado, individualmente ou por meio de negociação coletiva)*. Uma vez verificada a condição pactuada de que resulte, deve ser pago.

A natureza salarial do prêmio não sofre, praticamente, contestações. É uma forma de salário vinculada a um fator de ordem pessoal do empregado ou geral, de muitos empregados, via de regra, ligada à sua produção.

6.3 Salário complessivo

Salário complessivo é aquele que compreende, no valor ajustado entre as partes (empregador e empregado), várias parcelas devidas ao empregado, por exemplo, horas extras, repouso semanal remunerado, adicionais etc. Melhor exemplificando, é a hipótese em que o empregador combina com o empregado um salário de R$ 1.000,00, já incluído aí o adicional de insalubridade.

Esse "englobamento" de parcelas não é admitido na doutrina e na jurisprudência, não encontrando também qualquer amparo legal, já que esse tipo de ajuste salarial não permite a comprovação destacada das verbas componentes da remuneração que estejam sendo pagas ao empregado.

Dessa forma, sendo nulo tal ajuste, são consideradas como não pagas as parcelas que porventura se encontrem implícitas no salário – Súmula n. 91 do TST.

6.4 13° Salário ou gratificação natalina

O 13° salário é uma gratificação compulsória por força de lei, tem natureza salarial, é também denominado "gratificação natalina" e foi criado pela Lei n. 4.090/62.

É devido aos seguintes trabalhadores:

- empregados urbanos, rurais, domésticos;
- trabalhadores avulsos e temporários.

O valor da gratificação deve ser equivalente a uma remuneração normal, caso o empregado tenha trabalhado o ano inteiro, isto é, os 12 meses, e deverá ser paga até o mês de dezembro.

Caso o empregado tenha trabalhado apenas alguns meses, receberá o 13° salário proporcional, na razão de 1/12 por mês trabalhado, considerando a fração igual ou superior a 15 dias, como mês inteiro.

Por exemplo, se o empregado é admitido em 10.3, no final do ano fará jus ao pagamento de 10/12, a título de 13° salário. Caso fosse contratado em 25.3, faria jus a 9/12, uma vez que trabalhou menos de 15 dias no mês de admissão.

A Lei n. 4.749/65 desdobrou em duas parcelas o pagamento do 13° salário: a primeira pode ser paga entre os meses de fevereiro a novembro e a segunda parte até 20 de dezembro.

A primeira parcela é considerada um adiantamento e poderá ser paga por ocasião das férias do empregado, desde que este a requeira no mês de janeiro do correspondente ano.

O empregado tem direito ao 13° salário proporcional, nas seguintes hipóteses:

- quando é despedido sem justa causa;
- quando pede demissão;
- quando termina o contrato por prazo determinado;
- quando se aposenta.

Não terá direito quando for despedido com justa causa, e, se o empregador já fez o pagamento da primeira parcela, poderá compensá-lo do saldo salarial e das férias vencidas.

6.5 Princípios de proteção ao salário

6.5.1 Considerações gerais

A ordem jurídica trabalhista classicamente tem construído uma cadeia articulada de garantias e proteções ao salário, de modo a buscar tanto lhe garantir um valor justo quanto viabilizar a sua livre e imediata percepção, pelo trabalhador, ao longo da relação de emprego.

Esse articulado sistema de proteções justifica-se socialmente. As verbas salariais, na qualidade de contraprestação principal, paga pelo empregador ao empregado, no contexto da relação de emprego, atendem a uma necessidade essencial do trabalhador como ser individual e como ser social, respondendo por sua própria sobrevivência e de sua família.

Do ponto de vista jurídico, esse articulado sistema de proteções também se justifica. É que a ordem jurídica reconhece, no salário, um caráter essencialmente alimentar, deferindo, em conseqüência, à parcela o mais notável universo de proteções que pode formular em contraponto com outros direitos e créditos existentes.

6.5.2 Proteções ao valor do salário

A legislação brasileira estabelece três mecanismos de proteção ao *valor* do salário:

- a *irredutibilidade do valor salarial;*
- os mecanismos de *correção salarial;*
- a determinação de existência de um *patamar mínimo* de valor salarial geral e alguns específicos, garantidos a certas categorias ou a profissões determinadas.

A primeira forma de proteção ao valor do salário manifesta-se pela garantia de irredutibilidade do salário.

Essa garantia traduz, no plano salarial, a incorporação, pelo Direito do Trabalho, do princípio geral da inalterabilidade dos contratos, *pacta sunt servanda*, oriundo do Direito Civil.

A Constituição Federal de 1988 incorporou expressamente o princípio da irredutibilidade, mas com uma ressalva: **"salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo"** (art. 7°, VI).

A noção de irredutibilidade busca combater duas modalidades centrais de diminuição de salários: a *redução salarial direta* (diminuição nominal de salários) e a *redução salarial indireta* (redução da jornada ou do serviço, com conseqüente redução salarial).

Ambas as modalidades de redução são vedadas pela ordem jurídica (exceto se previstas em norma coletiva negociada), podendo, conforme o caso, ser objeto de questionamento em ação trabalhista com o fito de anular o ato lesivo perpetrado ou, até mesmo, ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho.

A segunda forma de proteção ao valor do salário expressa-se por meio dos mecanismos jurídicos de correção salarial.

Tais mecanismos procuram concretizar, ainda que precariamente, a noção de preservação do *valor real* do salário do empregado, em contextos de avanços inflacionários significativos.

Deve ser ressaltado, entretanto, que a cultura jurídica brasileira sempre separou as regras assecuratórias da *correção automática de salários* (fórmula que servia, ainda que precariamente, à idéia de proteção ao valor real dos salários) das regras concernentes à chamada *irredutibilidade salarial* (noção que conduzia, como visto, à proteção do simples valor nominal dos salários).

Em 1994, com o chamado "Plano Real", passou-se a uma fase distinta no tocante a esse tema. No contexto de uma política oficial voltada à conquista da estabilização monetária, elaborou-se, no País, um roteiro de diplomas legais direcionados a implementar a *desindexação de preços e salários*.

A Medida Provisória n. 434, de 27.2.1994 (posteriormente renovada, com conversão na Lei n. 8.880, de 27.5.1994), eliminou o sistema de reajustes salariais mensais, bimensais, quadrimensais ou semestrais automáticos.

Tais diplomas, ao estipularem a previsão de uma periodicidade estritamente anual para o reajuste dos salários, iniciam, em compa-

ração com a sistemática até então prevalecente, um paulatino afastamento da prática de indexação corrente e legal de salários.

Esse processo de afastamento consumou-se, em 1995, com a Medida Provisória n. 1.053, de 30.6.1995, convertida na Lei n. 10.192/2001, que fixou, a contar de julho de 1995, *o início da livre negociação coletiva de salários*.

Pelo novo sistema, estipula-se um momento por ano para a revisão de salários das categorias profissionais do País (a respectiva data-base anual), *procedimento a ser efetuado por meio de negociação coletiva*.

Nessa linha, não mais se prevê, na atual legislação, mesmo no tocante a essa data-base anual, um índice (como o extinto IPCR) que seja obrigatoriamente fixado pelo processo negocial coletivo. As correções salariais, portanto, serão objeto de negociação por categoria, os aumentos salariais reais deverão estar vinculados ao aumento da produtividade e proíbe-se a inserção no instrumento salarial de qualquer cláusula que estabeleça mecanismo de reajuste automático, vinculado a índices de preços (gatilho).

Assim, desapareceu do Direito brasileiro o antigo critério de correção salarial automática, fixada em texto de lei.

A terceira forma de proteção que a ordem jurídica estabelece ao valor do salário expressa-se por meio da determinação de existência de um patamar mínimo salarial geral (salário mínimo) e outros, específicos, garantidos a certas categorias ou a profissões determinadas.

6.5.2.1 O salário mínimo legal

O patamar genérico de valor salarial firma-se pela figura do salário mínimo legal. O salário mínimo pode ser mensal, diário ou horário.

Essa parcela, prevista já na CLT (arts. 76 e ss.), tornou-se, após a Constituição Federal de 1988, necessariamente estipulada por lei (e não mais por decreto do Poder Executivo) (art. 7º, IV, da CF/88).

A Constituição, na verdade, trouxe alterações importantes na figura do salário mínimo. Além de determinar sua fixação em *lei*, assegurou sua permanente *unificação nacional*.

Vinculou ainda a parcela ao objetivo de ser **"capaz de atender às necessidades vitais básicas"** (do trabalhador) **"e às de sua família"**, em contraponto à CLT, que falava apenas em "necessidades normais" exclusivamente do trabalhador (art. 76 da CLT).

Ampliou, ainda, significativamente, o rol de necessidades vitais básicas do trabalhador e sua família, a serem atendidas pelo salário mínimo legal, em comparação com a CLT *(que se referia apenas a alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte)*.

Pela atual Constituição, as necessidades vitais contempladas seriam:

- moradia;
- alimentação;
- educação;
- saúde;
- lazer;
- vestuário;
- higiene;
- transporte;
- Previdência Social.

A Constituição de 1988, finalmente, buscou meios de favorecer a garantia do valor real do salário mínimo. Assim, de um lado, vedou **"sua vinculação para qualquer fim"** – proibição que objetivava evitar a utilização da figura como *medida de valor*, prática que historicamente sempre conspirou contra a sua efetiva valorização no contexto econômico. De outro lado, determinou a incidência sobre a parcela de **"reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo"**.

Por fim, como vimos, os acordos ou as convenções coletivos podem, em certas circunstâncias, reduzir salários com valor estipulado *acima do mínimo legal* (CF, art. 7º, VI).

Porém, a redução não poderá afetar o salário mínimo legal, por ser a contraprestação mínima imperativa devida a todo e qualquer trabalhador, *por jornada normal de trabalho*, destinado a satisfazer às suas *necessidades vitais básicas*.

O salário mínimo, como visto, consiste no *patamar genérico* de valor salarial, estabelecido na ordem jurídica brasileira. A seu lado, existem alguns *patamares especiais* de valor salarial a serem observados no contexto do mercado de trabalho.

O primeiro desses patamares especiais de valor de salários consiste na figura do *salário mínimo profissional* (também chamado simplesmente *salário profissional)*.

Por essa figura, entende-se o piso salarial mínimo devido a trabalhadores integrantes de certas profissões *legalmente regulamentadas*.

O salário mínimo profissional, portanto, é fixado por lei e deferido a profissional cujo ofício seja regulamentado também em diploma legal.

São exemplos de salário mínimo profissional o estipulado para médicos (Lei n. 3.999/61), para engenheiros (Lei n. 4.950-A/66) e para outros profissionais que tenham diploma legal regulamentador específico.

O segundo patamar especial de valor de salários desponta em duas figuras jurídicas próximas: o *salário mínimo normativo* e o *salário mínimo convencional*.

Por essas figuras, entende-se o patamar salarial mínimo devido a trabalhadores integrantes de certas categorias profissionais, conforme fixado em norma jurídica infralegal a elas aplicável.

O *salário mínimo normativo* (ou, simplesmente, *salário normativo)* é aquele fixado por *sentença normativa, resultante de processo de dissídio coletivo*, envolvendo o sindicato de trabalhadores e respectivos empregadores ou sindicato de empregadores.

Traduz, assim, o patamar salarial mínimo aplicável no contexto da categoria representada pelo respectivo sindicato profissional, participante da relação processual de dissídio.

O *salário mínimo convencional* (também chamado simplesmente *salário convencional)*, por sua vez, corresponde àquele patamar salarial mínimo fixado pelo correspondente *instrumento negocial coletivo* (convenção, acordo ou contrato coletivo de trabalho) para se aplicar no âmbito da respectiva categoria profissional ou categoria diferenciada.

6.6 Proteções contra abusos do empregador

O Direito do Trabalho fixa um leque diversificado de garantias e proteções contra eventuais abusos do empregador no tocante ao pagamento do salário.

Tais proteções e garantias abrangem, basicamente, três tipos de medidas:

- medidas relacionadas à *ocasião do pagamento do salário (periodicidade, data etc.)*;
- medidas relacionadas aos *meios de pagamento dos salários;*
- medidas relacionadas à *intangibilidade do salário (controle de descontos)*.

A ordem jurídica estabelece, para o empregador, critérios objetivos concernentes ao pagamento do salário. Tais critérios dizem respeito à periodicidade de pagamento, ao *local* de pagamento e aos *meios* hábeis de concretização do pagamento salarial.

6.6.1 Pagamento salarial: periodicidade, local, data

A primeira regra fundamental concerne à *periodicidade máxima mensal* para o pagamento do salário.

Tal periodicidade mensal envolve não apenas o lapso temporal máximo para o *pagamento* da parcela salarial *(um mês)*, como também o próprio critério temporal máximo para o *cálculo* dessa parcela *(hora, dia ou mês)*.

Quanto à estipulação da periodicidade para o pagamento, tem-se que o salário deve ser pago em período máximo de um mês. Essa periodicidade imperativa abrange fundamentalmente o salário básico e os adicionais legais, não se aplicando às comissões, percentagens e gratificações (art. 459 da CLT).

A CLT fixa ainda, como dia de pagamento, o ***5º dia útil do mês subseqüente ao do vencimento*** para o salário cuja periodicidade de pagamento for mensal.

Se as partes estipularem periodicidade inferior para o pagamento (salário pago por quinzena ou semana, por exemplo), este será efetuado ***no 5º dia seguinte*** ao do vencimento.

O pagamento de comissões, gratificações e outras percentagens – que são parcelas que, algumas vezes, não se calculam nem se vencem mensalmente – submete-se a outro critério temporal (art. 466 da CLT).

- Quanto às comissões e percentagens, a Lei n. 3.207/57 estipula que a época para efetuar o pagamento não pode exceder a um trimestre, ***contado da aceitação do negócio***.

O pagamento deve, ainda, efetivar-se em *dia útil*, vedando-se pagamentos salariais em dias de repouso (art. 465 da CLT).

- A Instrução Normativa n. 1/89 esclareceu a extensão da expressão *dia útil*. Ela exclui obviamente os dias de repouso (repouso semanal remunerado e feriados), mas não engloba os sábados, ***se trabalhados rotineiramente***. Desse modo, vencendo-se o 5º dia útil em um sábado não laborado, deverá o empregador efetuar o pagamento na sexta-feira anterior, para evitar a mora.

6.6.2 Momento e local do pagamento

O pagamento traduz a mais significativa obrigação contratual do empregador, devendo ser cumprido no período normal de trabalho ou imediatamente próximo a ele.

O empregador deverá efetivar o pagamento dos salários ***no local do trabalho***, ressalvada a hipótese em que o salário é feito em depósito bancário ou cheque; nesse caso, o empregador deverá assegurar ao empregado horário que permita o desconto do cheque, transporte e qualquer condição necessária ao imediato recebimento (art. 465 da CLT).

Quanto ao ***momento de efetuação do pagamento*** dos salários, a CLT estipula que este importante ato deverá concretizar-se ***dentro do horário do serviço ou imediatamente após o seu encerramento*** (art. 465 da CLT).

Há, finalmente, uma regra aplicável a salários devidos em contextos de ações trabalhistas.

Em casos de ***rescisão contratual***, a lei fixa a obrigação de o empregador pagar, ***na data da primeira audiência do respectivo processo judicial*** (*a expressão celetista é* "à data do seu comparecimento ao Tribunal do Trabalho"), a parte ***incontroversa*** dos salários, sob pena de condenação a pagamento dobrado (art. 467 da CLT).

6.6.3 Meios de pagamento

No tema concernente aos meios hábeis à concretização do pagamento das verbas salariais, a regra fundamental celetista estatui que o salário tem de ser pago em ***"moeda nacional"***, compreendida esta como a expressão monetária oficial e corrente no País (art. 463 da CLT).

- São nulos os contratos que estipulem pagamento de salários em moeda estrangeira. Essa norma, entretanto, encontra exceções no próprio Direito do Trabalho (*técnico estrangeiro contratado para trabalhar no País; empregado brasileiro transferido para trabalhar no exterior*). Observe-se, contudo, que as normas excepcionais tendem a autorizar apenas a indexação em moeda estrangeira nesses casos especificados, determinando que o pagamento efetivo, verificado no País, seja feito em moeda nacional.

É absolutamente nulo o pagamento mediante "vales", "cartas de crédito", bônus, cupons ou outros instrumentos semelhantes, ainda que supondo *representar* a moeda de curso legal.

A lei é omissa, mas a Portaria n. 3.281/84, do Ministério do Trabalho, autorizou as empresas situadas em perímetro urbano, com o consentimento do empregado, a efetuar o pagamento dos salários por meio de conta bancária, aberta para esse fim, em nome de cada empregado, em estabelecimento de crédito próximo ao local de trabalho, ou em cheque emitido diretamente pelo empregador em favor do empregado, *salvo se o trabalhador for analfabeto*, quando o pagamento só poderá ser efetuado em dinheiro.

Utilizando-se de tal prerrogativa, o empregador ficará obrigado a assegurar ao empregado horário que permita o desconto imediato do cheque.

6.6.4 Proteções contra o *truck system*

É absolutamente nulo, ainda, o pagamento mediante instrumentos que configurem o *truck system*, isto é, modalidades de vinculação automática do salário a armazéns ou sistemas de fornecimento de mercadorias (art. 462, §§ 2°, 3° e 4°, da CLT).

A relação que se estabelece com o armazém (ou ente semelhante) é civil e não pode autorizar interferência no âmbito do pagamento do contrato empregatício.

O que a ordem justrabalhista quer definitivamente é vedar, de modo pleno e cabal, qualquer possibilidade de o empregador "(...) *restringir a liberdade do trabalhador de dispor de seu salário da maneira que lhe convier*" (art. 60 da Convenção n. 95/OIT).

6.6.5 Prova de pagamento do salário

O pagamento dos salarios se comprova por meio de recibo, admitindo-se, no entanto, o comprovante do depósito em conta bancária do empregado (art. 464 da CLT).

Sendo o empregado *analfabeto*, observar-se-ão as cautelas do art. 464 da CLT (*impressão digital ou a rogo*).

6.6.6 Pagamento em utilidades

A ordem jurídica admite, também, que parte do pagamento salarial realize-se em bens ou serviços, isto é, ***utilidades***.

Trata-se da figura do chamado ***salário in natura*** ou ***salário-utilidade***.

A ordem jurídica não considera, porém, que ***todo*** fornecimento de bens ou serviços (utilidades) pelo empregador ao empregado, ao longo do contrato, configure-se como salário ***in natura***.

Há requisitos à configuração do salário-utilidade, requisitos sem cuja presença a parcela fornecida não é considerada parte integrante do salário contratual do empregado.

O salário-utilidade, como figura do Direito do Trabalho, exige certos requisitos ao seu surgimento concreto.

Três são os requisitos do salário-utilidade. O primeiro diz respeito à ***habitualidade*** (ou não) do fornecimento do bem ou serviço; o segundo requisito concerne à ***causa e aos objetivos*** desse fornecimento; finalmente, o terceiro requisito diz respeito à amplitude da ***onerosidade*** do fornecimento perpetrado.

No tocante ao primeiro requisito (*habitualidade do fornecimento*), a jurisprudência já se pacificou no sentido de que o fornecimento do bem (ou serviço) tem de ser reiterado ao longo do contrato, adquirindo o caráter de prestação habitual, para que se possa conferir o caráter de pagamento salarial à conduta.

A efetivação esporádica do fornecimento (isto é, uma concessão meramente eventual) não gera obrigação contratual ao empregador.

Habitualidade, no cotidiano trabalhista, corresponde à idéia de ***repetição uniforme em certo contexto temporal***. A habitualidade pode ser diária (tíquete-alimentação, por exemplo), semanal ou mensal, e ainda semestral ou anual. Reiterada a oferta do bem ou serviço no tempo, o requisito da habitualidade se configura.

No tocante ao segundo requisito *(caráter contraprestativo do fornecimento)*, a jurisprudência também já se pacificou no sentido de ser necessário que a causa e os objetivos envolvidos no fornecimento da utilidade sejam essencialmente contraprestativos, em vez de servirem a outros objetivos e causas normativamente fixados.

É preciso que a utilidade seja fornecida preponderantemente *com o intuito retributivo, como um acréscimo de vantagens contraprestativas ofertado ao empregado*.

Se as causas e objetivos contemplados com o fornecimento forem diferentes da idéia de *retribuição pelo contrato (contraprestação, portanto)*, desaparece o caráter salarial da utilidade ofertada.

Nesse quadro, não terá caráter retributivo o fornecimento de bens ou serviços feito como instrumento para viabilização ou aperfeiçoamento da prestação de serviços.

A esse respeito, já existe uma clássica fórmula exposta pela doutrina, com suporte no texto do art. 458, § 2°, da CLT: *somente terá natureza salarial a utilidade fornecida pelo trabalho e não para o trabalho.*

Nessa linha, *não consistirá em salário-utilidade o bem ou serviço fornecido pelo empregador ao empregado como meio de tornar viável a própria prestação de serviços (ex.: com a concessão de alimentação em trabalho em plataformas marítimas ou em frentes de trabalho situadas em lugares longínquos)*.

6.6.6.1 Onerosidade unilateral

O terceiro requisito diz respeito à *onerosidade unilateral* inerente à oferta da utilidade no contexto empregatício.

Ele se expressa pela seguinte fórmula: fornecimento da utilidade com onerosidade unilateral empresária, sem participação econômica do empregado. Em síntese, apenas teria caráter de parcela salarial a utilidade ofertada sob exclusivo ônus econômico do empregador.

6.6.6.2 Outro aspecto relevante

Esclareça-se a respeito da caracterização do salário-utilidade, finalmente, um último e relevante aspecto: a norma jurídica *(não a cláusula contratual)* pode fixar natureza jurídica não salarial para uma utilidade fornecida.

A norma jurídica contida em lei, instrumento normativo coletivamente negociado ou sentença normativa pode negar caráter salarial a um bem ou serviço que estipula poder (ou dever) ser ofertado pelo empregador ao empregado.

- É o que se passa, por exemplo, com a utilidade alimentação. De maneira geral, sua oferta, ocorrida por força do contrato, enquadra-se como salário *in natura* (Súmula n. 241 do TST), desde que não seja entregue para viabilizar a prestação de serviços, obviamente. Entretanto, se for ofertada nos moldes previstos no chamado Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT (Lei n. 6.321/76), deixará de ter caráter salarial em virtude de disposição expressa da norma legal nesse sentido.

  EM SÍNTESE,

  NÃO é considerado salário o pagamento feito **PARA O TRABALHO** ou em razão de exclusão por norma jurídica, isto é, por expressa disposição em **LEI** ou por cláusula de norma coletiva (acordo ou convenção coletiva).

1. Pagamentos feitos para a realização do trabalho:
   - **a.** os vestuários e equipamentos utilizados **para** o trabalho;
   - **b.** ajuda de custo e diária para viagem: a ajuda de custo é um pagamento que serve **para** que o empregado possa executar seus serviços. Diária é o pagamento feito ao empregado **para** indenizar despesas com deslocamento, hospedagem e alimentação.

Observação: As diárias que excedam 50% do salário percebido incluem-se nos salários, pois tomam a forma de parcela retributiva (art. 457, § 2°, da CLT).

2. **Excluídos por disposição legal** (exemplos):
   a. CLT, art. 458, § 2º
      Seguro-saúde, transporte para o trabalho e retorno, assistência médica, hospitalar e odontológica, educação, seguros de vida e acidentes pessoais e previdência privada.

   b. Lei n. 6.321/76
      Alimentação, desde que paga pelo PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador, aprovado pelo Ministério do Trabalho), pois, caso contrário, será salário-utilidade.

   c. Lei n. 7.418/85
      Vale-transporte:
      - não tem natureza salarial e não constitui base de incidência de contribuição previdenciária;
      - não constitui rendimento tributável do trabalhador;
      - não incide sobre 13º salário e FGTS;
      - o desconto é de 6% do salário e o excedente é encargo do empregador;
      - está desobrigado do vale-transporte o empregador que fornecer, em condução própria, o transporte de seus trabalhadores da residência para o trabalho e vice-versa. Nesse caso, ele também não tem natureza salarial, pois é substitutivo do vale-transporte.

   d. Lei n. 10.101/2000
      Participação nos lucros e resultados: a Constituição Federal garante aos trabalhadores urbanos e rurais participação nos lucros ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, na gestão da empresa, conforme definido em lei.

Observação: O montante salarial pago em utilidades pode alcançar 70% do salário – caso o empregado receba apenas, no total, o salário mínimo *legal* (art. 82, parágrafo único da CLT).

6.6.7 Intangibilidade salarial: controle de descontos

No que tange *às medidas relacionadas à intangibilidade dos salários*, a ordem jurídica fixou a regra básica de vedação a descontos empresariais no salário do empregado (art. 462, *caput*, da CLT).

A ordem justrabalhista, contudo, tem autorizado diversas ressalvas à regra geral de vedação à efetuação de descontos no salário do empregado.

A primeira ressalva diz respeito aos ***adiantamentos salariais*** efetivados pelo empregador (art. 462, *caput*, da CLT).

A segunda ressalva refere-se aos ***descontos resultantes de dispositivos de lei***. Ilustrativamente, citem-se os descontos relativos:

- à contribuição previdenciária oficial;
- ao imposto de renda deduzido na fonte;
- à contribuição sindical obrigatória (art. 8º, IV, da CF/88, c/c o art. 578 e ss. da CLT);
- ao vale-transporte (Leis ns. 7.418/85 e 7.619/87);
- à retenção do saldo salarial por falta de aviso prévio de empregado que pede demissão (art. 487, § 2º, da CLT);
- a prestações alimentícias judicialmente determinadas;
- a dívidas junto ao Sistema Financeiro da Habitação (mediante requerimento: Lei n. 5.725/71);
- à pena penal pecuniária;
- a custas judiciais.

A terceira ressalva diz respeito *a descontos autorizados por norma negocial coletiva*.

A jurisprudência tem compreendido que tais descontos referem-se a contribuições sindicais distintas da legal obrigatória, podendo incidir estritamente sobre *empregados sindicalizados*. Semelhante restrição aplicar-se-ia inclusive à chamada contribuição confederativa, aventada pelo art. 8º, inc. IV, da CF/88.

A quarta ressalva concerne a *descontos relativos a dano causado pelo empregado, ocorrendo dolo* deste (§ 1º do art. 462 da CLT).

A quinta ressalva diz respeito a ***descontos relativos a dano causado pelo empregado, ocorrendo culpa deste e desde que essa possibilidade tenha sido pactuada*** (art. 462, § 1°, da CLT).

Súmula n. 342 do TST: "Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico".

6.6.8 Proteções contra credores do empregador

A ordem jurídica fixa também garantias e proteções em favor do crédito trabalhista, quando confrontado a eventuais credores do respectivo empregador.

Três são as hipóteses centrais tratadas pela ordem justrabalhista no tocante às proteções jurídicas contra credores do empregador.

A primeira diz respeito à ***ampliação da responsabilidade pelas dívidas trabalhistas que vai além da figura específica do empregador, mediante os institutos da responsabilidade subsidiária ou solidária***; a segunda hipótese refere-se à ***situação de concordata da pessoa do empregador perante seus credores***; a terceira hipótese é atinente à ***situação de falência do empregador*** e suas repercussões perante os credores do falido.

O Direito do Trabalho, como qualquer ramo jurídico que lida com direitos patrimoniais, busca encontrar mecanismos de ampliação das garantias dos créditos para que regulem mais do que simplesmente o patrimônio do devedor.

Tipificam tais mecanismos a ***responsabilidade solidária*** e a ***responsabilidade subsidiária***.

Como vimos, a legislação trabalhista busca estabelecer vínculos com o empregador de forma a garantir a solvabilidade dos créditos trabalhistas *(como no grupo econômico, na terceirização etc.)*.

6.6.9 Proteção jurídica na falência do empregador

A situação fático-jurídica de falência provoca, como se sabe, um concurso global de credores perante o patrimônio do devedor.

Ao abranger todos os credores do falido, em situação de quase inevitável insuficiência patrimonial perante as dívidas diversas em confronto, a falência enseja, necessariamente, uma discussão acerca da hierarquia de créditos em face do patrimônio falimentar. Nessa hierarquia, a ordem jurídica busca ***assegurar efetivas vantagens aos créditos trabalhistas***.

Portanto, a ordem jurídica fixa uma hierarquia clara entre os créditos componentes do quadro geral de credores que disputam o patrimônio da massa falida, garantindo um ***superprivilégio*** aos créditos decorrentes da relação de emprego.

Nessa hierarquia, os créditos acidentários (*originados da responsabilidade civil do empregador de reparar o dano causado ao empregado, quando tiver incorrido em dolo ou culpa na causa acidentária*), devidos diretamente pelo empregador ao empregado, despontariam em primeiro plano de atendimento.

São seguidos de perto pelos demais créditos empregatícios (*entendidos como todos os salários e indenizações que se tornaram devidos ao empregado pelo contrato de trabalho*), limitados a 150 salários mínimos por empregado.

Só então serão atendidos os demais créditos contrapostos à massa falida.

Assim, estabelece-se a ordem hierárquica do quadro geral de credores.

6.7 Proteção contra credores do empregado

6.7.1 Introdução

A ordem jurídica fixa ainda garantias e proteções em favor das verbas salariais, quando confrontadas com o eventual assédio ***dos próprios credores do empregado***.

A ordem justrabalhista não se imiscui na vida privada e social do trabalhador, que pode, assim, firmar os compromissos de caráter material que entender convenientes.

O Direito do Trabalho não admite, apenas, que tais compromissos ingressem na relação de emprego, *antecipando-se ao recebimento do crédito trabalhista devido a esse trabalhador*.

O objetivo pretendido pelo Direito do Trabalho é assegurar, portanto, que o empregado receba livre e prontamente suas parcelas contratuais trabalhistas.

Apenas em seguida, por meio de outras relações jurídicas – incomunicáveis com a empregatícia especifica –, é que passará a responder por seus compromissos no contexto societário.

São basicamente três os tipos de medidas adotadas pelo direito com o objetivo de proteger os créditos trabalhistas em face dos credores do próprio empregado. Tais medidas dizem respeito:

- à *impenhorabilidade do salário;*
- às *restrições à compensação* de créditos gerais e trabalhistas com os trabalhistas específicos do empregado;
- à *inviabilidade da cessão do crédito salarial do empregado*.

6.7.2 Impenhorabilidade do salário

A primeira das garantias citadas concerne à *impenhorabilidade do salário* (art. 649, IV, do CPC).

À luz dessa garantia, as verbas salariais não podem sofrer constrição extrajudicial ou judicial, para não poder cumprir o papel de garantia a qualquer crédito contra o empregado, nem receber restrições à sua apropriação direta pelo próprio trabalhador.

Essa regra é absoluta, abrindo exceção apenas a um crédito tido também como de caráter alimentar e mais ainda emergencial: *a pensão alimentícia devida pelo trabalhador à sua ex-esposa e filhos ou dependentes* (art. 649, IV, do CPC).

6.7.3 Restrições à compensação

A segunda medida, adotada pelo Direito com o objetivo de proteger os créditos trabalhistas em face dos credores do próprio empregado, diz respeito às *restrições à compensação* no âmbito da relação de emprego.

Há duas dimensões de restrições estabelecidas pelo Direito. Uma de caráter absoluto, outra de caráter relativo.

A restrição de caráter absoluto concerne à *inviabilidade de compensação de créditos trabalhistas do empregado com suas dívidas não trabalhistas*. Não se compensam créditos laborais com quaisquer outros de distinta natureza (*civil, comercial, tributário etc.*). Sendo o salário bem não penhorável, não poderia, de fato, ser objeto de compensação.

Insista-se: a inviabilidade desse tipo de compensação ocorre mesmo perante dívidas não trabalhistas assumidas pelo empregado com relação a seu próprio empregador, por exemplo, no caso de empréstimos (Súmula n. 18 do TST).

A segunda dimensão das restrições colocadas à compensação no âmbito trabalhista pela ordem jurídica tem caráter relativo, como sugerido. Ela diz respeito à *limitação quantitativa da compensação entre créditos e débitos trabalhistas do empregado em face do mesmo empregador.*

Note-se que a ordem jurídica proíbe *a compensação de dívidas não trabalhistas do empregado com os créditos trabalhistas deste, mas não impede, obviamente, a compensação no tocante a créditos e débitos estritamente trabalhistas existentes entre o mesmo empregado e empregador.*

A ordem jurídica autoriza esse segundo tipo de compensação, porque os direitos e as obrigações *referem-se à mesma natureza jurídica e ao mesmo título fundamentador, o contrato empregatício*.

Contudo, ainda assim, o Direito do Trabalho estabelece algumas restrições ao procedimento compensatório. Nesse quadro, estatui o art. 477, § 5°, da CLT que esse tipo de compensação, previsto para o instante de acerto rescisório, *não pode ultrapassar o teto máximo de um mês da remuneração do empregado*.

6.7.4 Inviabilidade da cessão do crédito salarial

A terceira medida, adotada pelo Direito com o objetivo de proteger os créditos trabalhistas em face dos credores do próprio empregado, diz respeito *à inviabilidade da adoção de mecanismos de cessão de crédito, pelo próprio empregado, em face de seu crédito laboral.*

Em outras palavras, a ordem jurídica não tolera mecanismos explícitos ou dissimulados de efetuação do pagamento salarial ao *credor* do empregado.

É inválida, no Direito do Trabalho, até mesmo a expressa autorização do empregado a seu credor para que ele receba o crédito salarial.

Isso significa que *o único pagamento hábil a desonerar o devedor trabalhista é aquele realizado diretamente ao próprio empregado,* já que a ordem jurídica veda a *cessão* de crédito trabalhista. O veículo utilizado pela CLT para evitar a cessão de crédito, explícita ou implícita, foi a determinação de pagamento salarial diretamente ao próprio trabalhador (art. 464 da CLT).

6.8 Proteções contra a discriminação salarial

O princípio da igualdade salarial (isonomia salarial) aplica-se a distintas situações vivenciadas na relação de emprego. O princípio objetiva evitar tratamento salarial discriminatório àqueles trabalhadores que cumpram trabalho igual para o empregador. Uma das mais relevantes dentre essas situações diz respeito à figura da equiparação salarial.

Equiparação salarial é a figura jurídica mediante a qual assegura-se ao trabalhador salário idêntico ao do colega, perante o qual tenha exercido, simultaneamente, função idêntica, na mesma localidade, para o mesmo empregador.

A esse colega comparado dá-se o nome de *paradigma*, e, ao trabalhador interessado na isonomia, confere-se o nome de *equiparando*.

O instituto da equiparação está regulado na CLT, por intermédio do art. 461.

A ordem jurídica estabelece um tipo legal característico para a equiparação de salários.

São *quatro* os requisitos da equiparação salarial, construídos pela comparação entre as situações empregatícias *reais*, vivenciadas por equiparando e paradigma:

- *identidade de função exercida;*
- *identidade de empregador;*
- *identidade de localidade de exercício das funções.*

Os três primeiros desses requisitos estão claramente fixados pelo *caput do* art. 461 da CLT (identidade de função, de empregador e de localidade).

Por identidade funcional, entende-se a circunstância de os trabalhadores comparados realizarem o mesmo trabalho, englobando atribuições, poderes e a prática de atos materiais concretos.

A lei vale-se da palavra "identidade", afastando, com isso, a noção mais aberta de simples analogia, proximidade, similitude de funções.

A função, como facilmente se percebe, não se confunde com tarefa. Uma função pode englobar, obviamente, uma única tarefa. Em geral, porém, engloba um conjunto de tarefas, isto é, de atribuições, poderes e atos materiais concretos.

Apenas se o conjunto unitário de tarefas, identificador do trabalho no universo empresarial, surgir como idêntico (a mesma função, portanto) é que será pertinente falar no cumprimento do tipo legal do art. 461 da CLT.

- O exercício de cargo/função de confiança *não inviabiliza* pleitos equiparatórios.

Por identidade de localidade, entende-se a *circunstância de os trabalhadores comparados realizarem o trabalho para o empregador em um mesmo espaço, um mesmo lugar, uma mesma circunscrição geográfica*.

A tipificação de *localidade* (essa é a expressão do art. 461 da CLT) não é absolutamente pacífica na doutrina e na jurisprudência.

Há, contudo, parâmetros mínimos insuplantáveis nessa tipificação. O tipo celetista de *localidade* diz respeito ao mesmo *sítio geográfico básico, o mesmo lugar que tenha as mesmas precisas características socioeconômicas, a ponto de não justificar tratamento salarial diferenciado entre os trabalhadores pelo mesmo empregador*.

6.8.1 Simultaneidade no exercício funcional

O tipo celetista da *simultaneidade no exercício das funções* pelos empregados comparados não deriva do texto expresso da lei, e sim de uma compreensão construída pela doutrina e jurisprudência, no sentido de que tal requisito estaria implícito na figura equiparatória, sendo-lhe inerente.

De fato, não se pode falar em discriminação caso o equiparando e o paradigma não tenham, em qualquer tempo, sequer laborado simultaneamente para o mesmo empregador, na mesma função e na mesma localidade.

Por simultaneidade compreende-se a idéia de *coincidência temporal no exercício das mesmas funções pelos empregados comparados*.

É óbvio que a coincidência temporal tem de assumir, ainda que por curto período, o caráter de permanência, não podendo ser meramente eventual, sob pena de não caracterizar a simultaneidade.

- Embora não se tenha um parâmetro muito preciso acerca dessa fronteira (*caráter permanente* versus *caráter meramente eventual*), pode-se dizer que uma coincidência inferior a 30 dias não terá, de fato, aptidão para ensejar a concretização do requisito da simultaneidade. E que esse lapso temporal mínimo (30 dias) já tem sido comumente exigido pela jurisprudência para diferenciar uma substituição provisória de uma substituição meramente eventual (art. 450 da CLT; Súmula n. 159 do TST), podendo, desse modo, ser também aplicado à análise da presente situação.

6.8.2 Outros elementos atuantes na equiparação salarial

Os requisitos da equiparação salarial são os quatro examinados anteriormente.

Presentes tais requisitos em dada situação concreta, forma-se o tipo legal do art. 461 da CLT, dando pertinência, *em princípio*, ao deferimento do pleito equiparatório.

Contudo, a ordem jurídica prevê a possibilidade de ocorrência de outros fatos que podem inviabilizar a figura equiparatória, ainda que verificados os seus requisitos constitutivos.

Esses fatos que inviabilizam a equiparação salarial e suas repercussões estão arrolados nos parágrafos integrantes do art. 461 da CLT:

- *diferença de perfeição técnica na realização do trabalho;*
- *diferença de produtividade;*
- *diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos;*
- *existência de quadro de carreira na empresa, com promoções alternadas por merecimento e antigüidade;*
- *paradigma ocupando a função enfocada pela equiparação em decorrência de readaptação previdenciária por "deficiência física ou mental".*

6.8.2.1 Diferença de perfeição técnica

No que concerne à *diferença de perfeição técnica na realização do trabalho* (art. 461, § 1°, da CLT), a ordem jurídica estabeleceu um diferencial essencialmente *qualitativo* na aferição do trabalho comparado.

A superior qualidade na concretização laborativa efetuada pelo paradigma terá o condão de tornar o real trabalho realizado efetivamente distinto, inviabilizando a equiparação.

- O caráter valorativo (e, portanto, subjetivo) dessa diferenciação é, contudo, bastante difícil na prática.

6.8.2.2 Diferença de produtividade

No que tange à *diferença de produtividade na realização do trabalho* (art. 461, § 1°, da CLT), a ordem jurídica estabeleceu um diferencial essencialmente *quantitativo* na aferição do trabalho comparado.

A noção de produtividade permite estabelecer uma comparação razoavelmente objetiva entre a *intensidade laborativa* dos empregados comparados.

Contudo, obviamente que só se pode acolher o contraponto da produtividade quando se comparam duas funções estritamente idênticas.

6.8.2.3 Diferença de tempo de serviço

No tocante à *diferença de tempo de serviço não superior a dois anos* (art. 461, § 1°, *in fine*, da CLT), a jurisprudência já se pacificou no sentido de que tal parâmetro temporal conta-se *na função* e não exatamente no emprego (Súmula n. 135 do TST).

É, pois, irrelevante que o paradigma tenha tempo de serviço no emprego superior a vários anos em contraponto ao equiparando; apenas se tiver tempo de serviço na função superior a dois anos é que o fato impeditivo configurar-se-á.

6.8.2.4 Existência de quadro de carreira

No que diz respeito à *existência de quadro de carreira na empresa, com promoções alternadas por merecimento e antigüidade* (art. 461, §§ 2° e 3° da CLT), a ordem jurídica supõe que esse fato cria mecanismo suficiente e adequado de evolução funcional do trabalhador na empresa, afastando, assim, o remédio jurídico equiparatório, corretivo de discriminações salariais.

Exige, contudo, a jurisprudência no sentido de que esse quadro seja homologado pelo Ministério do Trabalho (Súmula n. 6 do TST).

O fundamental, do ponto de vista do contraponto à equiparação, é que o quadro de carreira (ou Plano de Cargos e Salários – PCS) estabeleça efetivos mecanismos impessoais de promoções alternadas por merecimento e antigüidade (art. 461, §§ 2° e 3°, da CLT).

6.8.2.5 Paradigma em readaptação funcional

No que concerne ao fato de estar o *paradigma ocupando a função enfocada pela equiparação em decorrência de readaptação previdenciária por "deficiência física ou mental"* (art. 461, § 4°, da CLT), a ordem jurídica estabelece um fato impeditivo de grande importância.

Efetivamente, qualquer programa de reaproveitamento e readaptação de trabalhador com deficiência física ou mental superveniente estaria comprometido caso o empregado deslocado de função (*em geral removido para uma função mais simples*) passasse a se tornar parâmetro para equiparações salariais na nova função.

Nesse contexto, em virtude do fato impeditivo absorvido pela CLT, o trabalhador readaptado, embora recebendo maior salário que os demais ocupantes da nova função, não pode ser tomado como paradigma para os fins do art. 461.

6.9 Política de reajustes salariais

Os salários e as demais condições referentes ao trabalho continuam fixados e revistos na respectiva data-base anual, por intermédio da livre negociação coletiva. Frustrada a negociação entre as partes, promovida diretamente ou pelo mediador, a ação de dissídio coletivo poderá ser ajuizada.

O mediador na negociação coletiva será designado de comum acordo pelas partes ou, a pedido destas, pelo Ministério do Trabalho, que manterá cadastro de profissionais para o exercício desta função.

O mediador designado terá o prazo máximo de 30 dias para a conclusão do processo de negociação, salvo acordo com as partes interessadas. Contudo, à vista de circunstância de ordem pública, o delegado regional do trabalho poderá solicitar redução no prazo de negociação.

Na hipótese de não ser alcançado o entendimento entre as partes, na negociação direta ou por intermédio de mediador, lavrar-se-á, de imediato, ata contendo as causas motivadoras do conflito e as reivindicações de natureza econômica.

É vedada a estipulação ou fixação de cláusula de reajuste ou correção salarial automática vinculada a índice de preços.

Qualquer concessão de aumento salarial a título de produtividade deverá estar amparada em indicadores objetivos.

6.9.1 Antecipações salariais

O empregador, por liberalidade ou em cumprimento de acordo ou convenção coletiva, poderá conceder reajustes salariais antes da data-base de sua categoria. Estes reajustes, se forem antecipações de um futuro percentual a ser aplicado na data-base, são denominados "antecipações salariais", podendo ser deduzidas quando da aplicação do percentual estipulado nas revisões salariais (data-base anual).

Cumpre ao empregador observar, entretanto, que qualquer outro tipo de reajuste salarial que não for antecipação não poderá ser compensado.

Questões

1. (OAB/DF – 2005) Sobre a previsão legal do adicional de insalubridade, é correto afirmar:
   (A) o direito do empregado ao adicional de insalubridade cessará com a eliminação do risco à saúde ou integridade física, conforme o disposto na CLT e nas normas expedidas pelo Ministério do Trabalho;
   (B) o direito do empregado ao adicional de insalubridade não cessará com a eliminação do risco à saude ou integridade física, em face do princípio da irredutibilidade salarial;
   (C) O direito do empregado ao adicional de insalubridade cessará com a eliminação do risco à saúde ou integridade física, somente por determinação judicial;
   (D) O direito do empregado ao adicional de insalubridade cessará com a eliminação do risco à saúde ou integridade física, por simples deliberação do empregador.

2. (OAB/NE – 2005) De acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho, as gorjetas constituem:
   (A) remuneração;
   (B) salário direto;
   (C) salário indireto;
   (D) salário *in natura*.

3. (OAB/DF – 2005) Sobre a previsão legal do adicional noturno, é correto afirmar:
   (A) o trabalho noturno terá remuneração superior à do diurno, com acréscimo de 50%, pelo menos, sobre a hora diurna;
   (B) O trabalho noturno terá remuneração superior à do diurno, com acréscimo de 25%, pelo menos, sobre a hora diurna;
   (C) O trabalho noturno terá remuneração superior à do diurno, com acréscimo de 20%, pelo menos, sobre a hora diurna;
   (D) O trabalho noturno terá remuneração superior à do diurno, com acréscimo de 30%, pelo menos, sobre a hora diurna.

4. (OAB/SP – 2006) Salário e remuneração são expressões:
   (A) sinônimas, que designam o mesmo objeto, correspondente ao que o empregado recebe do empregador pelos serviços prestados;
   (B) sinônimas, que designam o mesmo objeto, correspondente ao que o empregado recebe do empregador ou de terceiros pelos serviços prestados;
   (C) que designam objetos diferentes, sendo que salário designa as vantagens recebidas pelo empregado diretamente do empregador, enquanto remuneração compreende também as vantagens provenientes de terceiros;
   (D) que designam objetos diferentes, sendo a expressão salário mais abrangente do que a expressão remuneração.

5. (OAB/DF – 2005) Para efeito de equiparação de salários, a jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho fixou-se no sentido de que:
   (A) em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço no emprego;
   (B) em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função;

(C) em caso de trabalho igual, independe de tempo de serviço;
(D) em caso de trabalho igual, conta-se o tempo inferior a 5 anos.

6. **(OAB/RJ – 2007) O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de:**
(A) 30% sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa;
(B) 20% sobre o salário;
(C) 10% sobre a remuneração;
(D) 15% sobre os prêmios e gratificações.

7. **(OAB/RJ – 2006) O trabalho noturno terá remuneração superior ao do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de:**
(A) 10 % (dez por cento), pelo menos, sobre a hora diurna;
(B) 20% (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna;
(C) 30% (trinta por cento), pelo menos, sobre a hora diurna;
(D) 40% (quarenta por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.

8. **(Vunesp 126 – 73) A redução do salário, no direito brasileiro, é:**
(A) possível em caso de acordo entre empregado e empregador, desde que tenha por finalidade evitar a dispensa do empregado;
(B) possível mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho;
(C) possível mediante autorização da Delegacia Regional do Trabalho;
(D) impossível.

9. **(Vunesp 123 – 73) As gorjetas constituem:**
(A) salário direto;
(B) salário indireto;
(C) salário *in natura*;
(D) remuneração.

Gabarito

1. A
2. A
3. C
4. C
5. B
6. A
7. B
8. B
9. D

7

Direito Coletivo do Trabalho

O Direito do Trabalho é constituído por dois grandes grupos: o Direito Individual do Trabalho e o Direito Coletivo do Trabalho, cada um com princípios, regras e institutos próprios.

O Direito Individual do Trabalho se ocupa do contrato individual de trabalho, correspondente à relação de emprego, estabelecida entre empregado e empregador e marcada pela desigualdade econômica, gerando a necessidade de normas protetoras, a fim de criar um equilíbrio jurídico.

O Direito Coletivo do Trabalho é o segmento do Direito do Trabalho encarregado das relações coletivas de trabalho, da organização sindical, dos acordos e convenções coletivas, conflitos coletivos do trabalho e sua solução.

Nessas relações jurídicas, prevalece uma igualdade entre os seus sujeitos, empregados e empregadores, representados pelos seus respectivos sindicatos, ou o empregador negocia diretamente com o sindicato dos empregados, portanto, sempre entes coletivos.

Leciona Sérgio Pinto Martins que: "Direito Coletivo é o segmento do Direito do Trabalho encarregado de tratar da organização sindical, da negociação coletiva, dos contratos coletivos, da representação dos trabalhadores e da greve" (MARTINS, 2003, p. 657).

Portanto, em última análise, o Direito Coletivo ocupa-se das negociações entre sindicatos ou entre estes e as empresas, bem como da estrutura e organização sindical brasileira.

7.1 Sindicato

Diante disso, faz-se necessário agora descobrir o que é sindicato. Durante o processo de reação às condições impostas pela Revolução Industrial, o trabalhador percebeu que, sozinho, não tinha força contra o poder econômico do empregador e precisava se unir. Assim surgiram os primeiros sindicatos, constituídos pela união de trabalhadores, para ganharem maior poder de reivindicação em face das empresas (entes sempre com natureza coletiva).

Posteriormente, como reação natural dessa associação de trabalhadores, os empregadores também passaram a se unir, formando os sindicatos patronais.

Ora, se o sindicato é formado pela união de pessoas, pela associação de pessoas físicas (empregados) ou jurídicas (empregadores), consiste em uma pessoa jurídica de direito privado. Sim, de direito privado, porque não há participação ou intervenção estatal, apenas o registro no Ministério do Trabalho, para fins cadastrais (art. 8º, I, da CF), conforme discutiremos mais adiante.

7.2 Criação do sindicato

É livre a criação da associação sindical no Brasil, desde que não haja outro da mesma categoria na mesma base territorial. Em outras palavras, a liberdade sindical, consagrada pela Constituição Federal de 1988, é relativa, em face do também consagrado princípio da unicidade sindical.

A Constituição permite a criação do sindicato, sem que sofra qualquer interferência do Estado, ressalvado o registro no órgão competente.

Assim, liberdade sindical é o direito, assegurado aos trabalhadores e aos empregadores, para se organizarem e constituírem livremente as agremiações que desejarem, no número por eles idealizado, sem que sofram qualquer interferência do Estado, ressalvado o registro no órgão competente.

O registro é necessário apenas para verificação da existência de outro sindicato na mesma base territorial, portanto, apenas para fins cadastrais.

A CF, no art. 8º, inc. II, estabelece ser vedada a criação de mais de uma organização sindical, na mesma base territorial, que não poderá ser inferior à área de um município (princípio da unicidade sindical).

Observação: A Constituição e a CLT estabelecem que a base territorial mínima de um sindicato será um Município, mas não estabelece a máxima, podendo, teoricamente, ser a União. Isso porque, para o particular, o que a lei não proíbe ela permite.

Assim, a liberdade sindical encontra seu limite na unicidade sindical, não permitindo uma competição sadia entre eles, o que, sem dúvida, prejudica a qualidade dos serviços prestados aos associados, diante da falta de estímulo ao seu desenvolvimento, notadamente porque receberá a contribuição sindical de qualquer jeito, pois ela é obrigatória (natureza tributária).

Para adquirir personalidade jurídica, isto é, para nascer como pessoa jurídica, sabemos que a associação deve ser registrada no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Todavia, importante destacar que, para adquirir personalidade sindical, a própria Constituição exige o registro no Ministério do Trabalho, a fim de verificar se já existe outro.

7.3 Vínculo entre os associados

Todo grupo, toda "turma", toda associação possui um ou mais elementos que une seus integrantes, isto é, algo em comum que os vincula, ocorrendo o mesmo no caso do sindicato.

O sindicato é formado por uma união de pessoas físicas ou jurídicas, para a defesa dos seus interesses, que exercem a mesma profissão ou atividade econômica, respectivamente, pertencem à mesma categoria profissional ou econômica.

Dessa forma, as pessoas que exercem a mesma profissão ou atividade econômica, ou ainda profissões ou atividades similares ou conexas, farão parte do mesmo sindicato, a teor do art. 511 da CLT.

Importa esclarecer que, se a empresa não tiver uma única atividade preponderante, mas várias, o empregado será enquadrado de acordo com a atividade preponderante lá desenvolvida (art. 458, § 2º, da CLT).

De acordo com o art. 511, § 3º, da CLT, categoria diferenciada é aquela que se forma pelos empregados que exercem profissões ou funções diferenciadas por força do estatuto profissional especial ou em conseqüência de condições de vida singulares (ex.: aeronautas, publicitários, professores, motoristas, secretárias etc.).

De acordo com entendimento do TST, para a aplicação da norma coletiva, é necessário que todas as empresas, diretamente ou por meio do seu sindicato patronal, tenham participado da negociação e assinado o respectivo acordo coletivo.

7.4 Convenção e acordo coletivo de trabalho

Convenção coletiva: é um acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representantes das categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis no âmbito das respectivas representações às relações individuais de trabalho (art. 611 da CLT).

Acordo coletivo: é um instrumento normativo, pelo qual o sindicato profissional estipula condições de trabalho com uma ou mais empresas (art. 611, § 1º).

$$CC = S \times S \qquad AC = S \times E$$

Portanto, ambos são pactos coletivos que visam criar condições de trabalho aplicáveis no âmbito dos entes contratantes, revelando assim a natureza de instrumentos normativos, fontes formais obrigatórias e sem a participação do ente estatal (fontes autônomas).

7.4.1 Forma das normas coletivas

A convenção coletiva deve ser feita por escrito, sem emendas ou rasuras, em tantas vias quanto forem os sindicatos convenientes. Trata-se, portanto, de ato solene.

Para celebrar convenção e acordo coletivo, os sindicatos deverão convocar assembléia geral específica, com quórum de 2/3 dos associados da entidade, em primeira convocação, e, em segunda convocação, 1/3 deles (art. 612 da CLT).

Celebrado o acordo, dentro dos oito dias seguintes, deverá ser depositado e registrado na Delegacia Regional do Trabalho, entrando em vigor três dias após o registro (art. 614 da CLT).

O processo de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação total ou parcial de convenção ou acordo coletivo ficará subordinado à aprovação em assembléia geral específica, respeitado o quórum do art. 612.

Principal efeito: força vinculante das cláusulas convencionais em relação aos contratos individuais de trabalho, isto é, independente da participação pessoal do empregado, ele será beneficiado por pertencer a uma categoria, sindicalizado ou não.

Qual é o interesse em se associar se, pelo simples fato de ser membro da categoria, ele será beneficiado? Apenas porque deseja fazer recolhimentos aos cofres do sindicato? Talvez gozar da assistência odontológica ou da colônia de férias?

7.4.2 Prazo de validade e incorporação das cláusulas

A convenção coletiva e o acordo coletivo estão sujeitos ao prazo de validade não superior a dois anos, e as suas cláusulas não se incorporam ao contrato de trabalho, não constituindo direito adquirido do trabalhador, consoante entendimento do TST (Súmula n. 277 do TST).

Havendo convenção, acordo coletivo ou sentença normativa em vigor, um eventual dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos 60 dias anteriores ao respectivo termo final, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia seguinte a esse termo.

O art. 620 da CLT estabeleceu expressamente que as condições previstas em convenção coletiva, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre aquelas estipuladas em acordo coletivo.

Interessante observar que, se a convenção consagra algumas cláusulas mais favoráveis e o acordo coletivo contém outras cláusulas mais favoráveis, aplica-se o instrumento normativo que for mais favorável no conjunto, não havendo como escolher em cada um as mais benéficas (teoria do conglobamento – jurisprudência).

7.4.3 Convenção e acordo no setor público

As empresas públicas e sociedades de economia mista podem celebrar acordos e convenções coletivas de trabalho, já que seguem o mesmo regime trabalhista das empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, inc. II, da CF (Banco do Brasil, Metrô, Petrobras etc.).

Já os servidores públicos estatutários, que mantêm vínculo institucional com a Administração Direta e não empregatício, bem como os empregados públicos da Administração Direta, não podem celebrar acordos e convenções coletivas, pois o art. 39, § 3º, da CF não garantiu esses direitos a eles.

Assim, apenas as empresas públicas e as sociedades de economia mista podem celebrar acordos e convenções coletivos de trabalho.

7.5 Estrutura interna do sindicato

A estrutura interna do sindicato é a seguinte:

1. **Assembléia Geral:** é um órgão deliberativo, composto pelos associados e responsável pela criação dos estatutos e diretrizes do sindicato, bem como pela votação para celebração, extensão, renúncia ou revogação das normas coletivas;

2. **Conselho Fiscal:** é o órgão responsável pela gestão financeira do sindicato, ou seja, pelo recebimento das contribuições e aplicação dessas importâncias de acordo com os seus fins;
3. **Diretoria:** é o órgão responsável pela administração do sindicato e sua organização.

7.6 Direitos dos associados

Os associados têm o direito de votar nas deliberações da assembléia geral, assim como de ser votados, a receber assistência (jurídica, médica, odontológica etc.) e de exercer controle sobre a gestão financeira do sindicato (inclusive o aposentado – art. 8º, VII, da CF).

7.7 Estrutura sindical brasileira

A estrutura sindical é formada pelos sindicatos e pelas entidades sindicais de grau superior, formadas pela reunião de sindicatos (Federação) e pela reunião de Federações (Confederação).

Recentemente, as Centrais Sindicais passaram a fazer parte legalmente da estrutura sindical brasileira, uma vez que, de fato, existiam há muito tempo e já gozavam de amplo poder de mobilização. Agora, oficialmente, fazem parte da estrutura sindical brasileira (exemplo: CUT, UGT, CGTB, Força Sindical).

O sindicato tem como base territorial mínima um Município; a Federação organiza-se em âmbito estadual (Fiesp) e é formada pela reunião de no mínimo cinco sindicatos das mesmas atividades ou profissões parecidas ou conexas.

As Confederações são formadas pela reunião de no mínimo três Federações, organizadas em âmbito nacional, por ramo de atividade (indústria, comércio, transporte etc.), com sede em Brasília.

Os sindicatos representam a categoria em juízo ou administrativamente, celebrando acordos e convenções coletivas de trabalho, conforme será analisado em detalhes adiante.

Já as entidades sindicais de grau superior têm a função de coordenar as atividades do sindicato, mas, quando as categorias não forem organizadas em sindicato, as Federações poderão representá-las na celebração de acordos e convenções coletivos, e, na ausência destas, sucessivamente, as Confederações.

Enfim, no sistema confederativo (sindicato, Federação e Confederação) a atividade de representação em regra é exercida pelos sindicatos, limitando-se as Federações e Confederações a coordenar as atividades dos sindicatos filiados, agindo como representantes apenas de forma subsidiária.

O mesmo projeto que reconheceu a validade das Centrais Sindicais destinou a elas 10% da receita auferida com a contribuição sindical, mais de 120 milhões de reais por ano.

7.8 Centrais sindicais

As Centrais Sindicais agora compõem a estrutura sindical brasileira. São associações civis de âmbito nacional que, embora não estejam previstas em lei, fazem parte da estrutura sindical de fato, isto é, não há previsão legal, mas elas existem e são formadas pela reunião de sindicatos, Federações e Confederações.

Em breve, poderá ser aprovada uma Medida Provisória que reconhecerá a validade das Centrais Sindicais, além de lhes destinar 10% da receita auferida com a contribuição sindical, mais de R$ 120 milhões por ano.

Recentemente a fusão de algumas Centrais formou a NCGT (Nova Central Geral de Trabalhadores), que, ao lado da CUT (Central Única de Trabalhadores) e da Força Sindical, representa as maiores associações do País, com enorme poder de mobilização dos trabalhadores.

7.9 Sistema de custeio do sindicato

O sindicato depende de contribuições para a execução de suas funções, representação e assistência da categoria.

Existem quatro espécies de contribuições sindicais, quais sejam: sindical ou legal, associativa ou do sócio, assistencial e confederativa.

1. A contribuição sindical ou legal corresponde, para os empregados, a um dia de trabalho por ano de serviço, e, para os empregadores, é calculada sobre o capital da empresa, nos termos do art. 580 da CLT.
   Essa contribuição é prevista em lei e devida por todos aqueles que pertencem à categoria, sindicalizados ou não, revelando sua natureza tributária, independentemente da vontade das partes.
2. A contribuição associativa ou do sócio, como o próprio nome sugere, é devida exclusivamente pelos associados ao sindicato e prevista no estatuto deste.
3. A contribuição confederativa é prevista no art. 8º, inc. IV, da Constituição Federal, e fixada em assembléia geral para o custeio do sistema confederativo, independentemente da contribuição prevista em lei (art. 580 da CLT).
4. A contribuição assistencial está prevista no art. 513, *e*, da CLT, e fixada em acordo, convenção coletiva ou sentença normativa, com o fim de custear as despesas que o sindicato teve pela participação em negociações coletivas.

Nota importante: O TST entende que nem a contribuição assistencial nem a confederativa são obrigatórias, em face do princípio da liberdade sindical, podendo ser cobradas apenas dos sócios (Precedente Normativo n. 119 do TST).

7.10 Proteção do dirigente sindical

Os representantes do sindicato sofrem discriminação em todo o mundo, e no Brasil não é diferente, já que a sua figura é ligada à origem da própria legislação trabalhista, à luta pela melhoria nas condições de trabalho, às greves, às reivindicações de toda ordem que visam melhorar as condições de vida de trabalho.

Para que o dirigente sindical possa exercer a sua função com autonomia e não tema sofrer perseguição por parte do empregador, inclusive com a perda do emprego, o ordenamento jurídico lhe garante o emprego por certo período.

O dirigente sindical tem garantia de emprego a partir do registro da candidatura a cargo de direção sindical, e, se eleito, ainda que seja como suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave, devidamente apurada mediante inquérito judicial (art. 8º, VIII, da CF).

Assim, é importante destacar que não basta a empresa alegar que o sindicalista cometeu falta grave: ela deverá comprovar a alegação em processo judicial, a ser proposto em 30 dias, contados da suspensão do empregado (prazo decadencial), em que serão garantidos ao dirigente sindical a ampla defesa e o contraditório.

Se o juiz do trabalho concluir que realmente foi cometida falta grave, nos termos dos arts. 482 e 494 da CLT, declarará o contrato rescindido por justa causa; caso contrário, determinará a reintegração do empregado e o pagamento dos salários atrasados desde a suspensão.

7.11 Substituição processual pelos sindicatos

A legitimidade para propor uma ação judicial é conferida ao titular do direito subjetivo, ou seja, a parte pleiteia direito próprio em nome próprio – legitimação ordinária. Todavia, o art. 6º do CPC prevê a legitimação extraordinária ao dispor que: "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autori-

zado por lei". Assim, é só em certas situações que a lei autoriza que alguém pleiteie em nome próprio direito alheio, caracterizando a legitimação extraordinária.

A Constituição Federal conferiu legitimação extraordinária ao sindicato ao permitir a substituição processual para a defesa dos direitos coletivos e individuais da categoria, tanto nas questões judiciais quanto nas administrativas (art. 8º, III, da CF).

O Supremo Tribunal Federal entende que a substituição conferida pela Lei Maior é geral e irrestrita pelos entes sindicais, não havendo necessidade de arrolar na petição inicial os substituídos.

Observação: Os sindicatos poderão impetrar mandado de segurança coletivo quando constituídos há, pelo menos, um ano.

7.12 Conflitos coletivos – competência

Eventuais conflitos coletivos (dissídios coletivos), decorrentes de paralisação das atividades ou de tentativas de negociações frustradas, ou ainda sobre representação sindical, serão julgadas pela Justiça do Trabalho, por Tribunal Regional do Trabalho ou pelo Tribunal Superior do Trabalho, conforme a abrangência territorial do conflito, a teor do art. 114 da CF.

Nos dissídios coletivos de greve, em atividades essenciais, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar o dissídio coletivo, desde que haja possibilidade de lesão do interesse público, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

7.13 Representação dos trabalhadores nas empresas

Nas empresas com mais de 200 empregados, é assegurada a eleição de um representante destes, com a finalidade exclusiva de lhes promover o entendimento direto com os empregadores (art. 11 da CF).

7.14 Greve

7.14.1 Conceito

É a paralisação coletiva, total ou parcial, temporária e pacífica do trabalho, com a finalidade de defender os interesses dos trabalhadores, como o de obtenção de melhores condições de trabalho ou cumprimento de obrigações assumidas pelo empregador.

7.14.2 Fundamento

Atualmente, a greve consiste em um direito constitucional do trabalhador (art. 9º da CF) e o seu procedimento é regulado pela Lei n. 7.783/89.

Procedimento de acordo com a Lei de Greve:

1. o direito é dos empregados; a legitimidade é do sindicato;
2. a deflagração e a cessação da greve dependem de deliberação da assembléia;
3. definição da pauta de reivindicações;
4. deve-se proceder à tentativa de negociação;
5. a lei exige o aviso prévio de 72 horas nas atividades essenciais e de 48 nas atividades comuns;
6. paralisação das atividades.

7.14.3 Atividades essenciais

Atividade essencial é aquela cuja paralisação possa colocar em risco a vida, a saúde e a segurança da comunidade. A lei contém a lista dessas atividades (ex.: água, luz, tratamento de esgoto, lixo, serviço funerário, distribuição de remédios, controle de tráfego aéreo, telecomunicações, compensação bancária, transporte coletivo, controle de substâncias radioativas, distribuição de alimentos e medicamentos etc.).

Nessas atividades deve ser garantida a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento da comunidade, ou seja, deve ser mantido um efetivo mínimo para não colocar em risco a comunidade, não podendo haver paralisação total.

7.14.4 Agente público civil

De acordo com a Constituição Federal, o servidor público civil tem direito a greve nos termos de lei específica (art. 37 da CF). Diante disso, é de clareza solar que não se trata de uma norma com eficácia plena. A polêmica reside em saber ser esse dispositivo seria de eficácia contida ou limitada.

Curiosamente, embora haja um projeto de lei específica já enviado ao Congresso Nacional, recentemente o Supremo Tribunal Federal autorizou a greve do servidor público, nos termos da lei geral (Lei n. 7.783/89).

Com isso, o STF dá a entender que a norma prevista no art. 37 da CF tem eficácia contida (e não limitada à edição de uma lei complementar), ou seja, é aplicável de imediato, respeitando apenas os limites impostos pela legislação existente ou que possa vir a ser criada.

Por enquanto, recomenda-se aos candidatos ao Exame de Ordem que sigam a posição do STF, sem maiores elucubrações.

7.14.5 Agente público militar

O servidor público militar não tem o direito à greve, já que o seu regime de trabalho se baseia na "hierarquia e disciplina", incompatível, portanto, com a natureza do movimento grevista, voltado à paralisação das atividades a fim de pressionar o empregador a propiciar melhores condições de trabalho.

Locaute ou (*lockout*): refere-se à paralisação das atividades por parte do empregador, também com o objetivo de exercer pressão sobre os empregados e, por vezes, sobre o Estado. Esse tipo de conduta é proibido pela legislação brasileira e não terá efeito favorável

ao empregador, já que o contrato será considerado interrompido, ou seja, será devido o pagamento dos salários durante o período, bem como contado como tempo de efetivo serviço.

Atenção: Nos dissídios coletivos de greve em atividades essenciais, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar o dissídio coletivo, desde que haja possibilidade de lesão do interesse público, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito (art. 114, § 3º, da CF).

Questões

1. **(OAB/DF – 2005) Convenção Coletiva de trabalho, conforme definição legal, é:**
   (A) o acordo de caráter meramente obrigacional;
   (B) o acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos, representativos de categorias econômicas e profissionais, estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho;
   (C) o acordo de caráter normativo pelo qual o sindicato representativo de categoria profissional celebra, com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, condições de trabalho aplicáveis, no âmbito da respectiva representação, às relações individuais de trabalho;
   (D) o acordo de caráter meramente normativo.

2. **(OAB/DF – 2005) A obrigatoriedade da participação do Sindicato na negociação coletiva:**
   (A) decorre exclusivamente de normas da OIT;
   (B) contraria princípio constitucional expresso;
   (C) decorre de construção meramente jurisprudencial;
   (D) decorre de previsão constitucional.

3. **(OAB/RS – 2005) O sindicato de trabalhadores X ajuíza ação de dissídio coletivo originário contra o sindicato patronal Y, porém o legítimo representante da categoria profissional é o**

sindicato Z. Qual a medida processual adequada a ser adotada pelo sindicato Z no curso do processo?

(A) Ingressar na lide na condição de opoente.
(B) Ajuizar ação de revisão de dissídio coletivo e requerer distribuição por dependência ao processo já em tramitação.
(C) Ajuizar mandado de segurança, argüindo seu direito líquido e certo de representar a categoria profissional.
(D) Ajuizar ação rescisória.

4. **(OAB/SP – 2005) A decisão sobre a celebração de convenção coletiva de trabalho é tomada:**
(A) por todos os integrantes da categoria;
(B) pelos associados do sindicato;
(C) pela diretoria do sindicato;
(D) pelo presidente do sindicato.

5. **(OAB/SP – 2006) São órgãos internos dos sindicatos, previstos em lei:**
(A) diretoria, conselho fiscal e assembléia geral;
(B) diretoria, conselho de administração e assembléia geral;
(C) presidência, conselho de administração e assembléia geral;
(D) presidência, colégio de representantes e assembléia geral.

6. **(OAB/SP – 2005) O acordo coletivo de trabalho vigora por:**
(A) dois anos, no máximo, podendo ser renovado;
(B) um ano, no máximo, podendo ser renovado;
(C) quatro anos, no máximo, vedada renovação;
(D) prazo indeterminado, podendo ser súmula a qualquer tempo, mediante aviso com trinta dias de antecedência.

7. **(OAB/SP – 2005) Os dissídios coletivos são julgados:**
(A) pela Vara do Trabalho da localidade em que verificado o conflito;
(B) pela Vara do Trabalho em que estabelecido o sindicato suscitante;
(C) por Tribunal Regional do Trabalho ou pelo Tribunal Superior do Trabalho, conforme a abrangência territorial do conflito;
(D) pelo Tribunal Superior do Trabalho.

8. **(OAB/NE – 2005) No modelo sindical atual, é permitido que:**
(A) seja criada mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de igual categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial ou município;
(B) o Poder Público interfira e intervenha na organização sindical;
(C) o aposentado filiado vote e seja votado nas organizações sindicais;
(D) a lei exija autorização do Estado para a fundação de sindicato.

9. **(OAB/DF – 2006) Com a Emenda Constitucional n. 45, as ações sobre a representação sindical entre sindicatos e entre sindicatos e trabalhadores são de competência:**
(A) da Justiça federal;
(B) da Justiça comum dos estados;
(C) originária dos Tribunais Regionais do Trabalho ou do Tribunal Superior do Trabalho, a depender do âmbito do conflito;
(D) da Justiça do Trabalho.

10. **(OAB/DF – 2005) A convenção coletiva de trabalho é:**
(A) o acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis às relações individuais de trabalho, no âmbito das respectivas representações;
(B) o acordo de caráter normativo pelo qual os sindicatos representativos das categorias profissionais celebram com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica condições de trabalho aplicáveis às relações individuais de trabalho;
(C) ato jurídico bilateral, de natureza obrigacional, celebrado entre sindicatos, sendo vedada a sua extensão aos não associados em face do princípio constitucional da liberdade de filiação;
(D) o instrumento firmado entre os sindicatos representativos de categorias profissionais com uma ou mais empresas, fixando condições de trabalho.

11. **(OAB/RJ – 2006) A estabilidade sindical é concedida ao empregado:**
(A) candidato a um cargo sindical, durante o processo eleitoral (desde a notificação ao empregador do registro da candidatura) e depois de

eleito para o cargo de direção ou representação sindical, inclusive os suplentes, até um ano após o término do mandato, sendo indispensável a comunicação (pela entidade sindical) ao empregador;

(B) candidato a um cargo sindical, durante o processo eleitoral (desde a notificação, ao empregador, do registro da candidatura) e depois de eleito para o cargo de direção ou representação sindical, inclusive os suplentes, até um ano após o término do mandato, não sendo necessária a comunicação (pela entidade sindical) ao empregador;

(C) candidato a um cargo sindical, durante o processo eleitoral, sendo ele indicado a concorrer a um mandato no sindicato que representa a categoria econômica de seu empregador e depois de indicado para o cargo de direção ou representação sindical, inclusive os suplentes, até um ano após o término do mandato, não sendo necessária a comunicação (pela entidade sindical) ao empregador;

(D) candidato a um cargo sindical, durante o processo eleitoral (desde a notificação ao empregador do registro da candidatura) e depois de eleito para o cargo de direção ou representação na Central Sindical, inclusive os suplentes, até um ano após o término do mandato, sendo indispensável a comunicação (pela Central Sindical) ao empregador.

12. **(OAB/NE – 2005) De acordo com a atual Lei de Greve, é considerado serviço ou atividade essencial:**

(A) a função de frentistas de postos de combustíveis;
(B) a captação e o tratamento de esgoto e lixo;
(C) o ensino fundamental;
(D) a industria bélica.

13. **(OAB/SP – 2006) O *lockout*, segundo a legislação brasileira, é:**

(A) permitido;
(B) permitido, salvo nos casos expressamente previstos em lei;
(C) vedado, salvo em situação de urgência ou de necessidade imperiosa;
(D) vedado.

14. **(OAB/DF – 2006) Nos dissídios coletivos de greve, em atividades essenciais, quanto à atuação do Ministério Público do Trabalho, pode-se afirmar que:**

(A) restringe-se à emissão de parecer;
(B) não há participação do Ministério Público do Trabalho;
(C) depende de provocação da parte interessada ou da administração pública;
(D) poderá ajuizar o dissídio coletivo, desde que haja possibilidade de lesão do interesse público, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

15. **(OAB/RJ – 2006) A deflagração da greve nas atividades definidas legalmente como essenciais:**

(A) depende de autorização prévia da autoridade competente e de acordo coletivo de trabalho para permitir a paralisação coletiva;
(B) é sempre abusiva;
(C) constitui um ato criminoso pela excessiva limitação legal que, aliás, não garante a greve nessas atividades;
(D) depende da manutenção dos serviços indispensáveis.

Gabarito

1. B
2. D
3. A
4. B
5. A
6. A
7. C
8. C
9. D
10. A
11. A
12. B
13. D
14. D
15. D

8

Direito Processual do Trabalho

8.1 Introdução

8.1.1 Direito material

O Direito do Trabalho consiste no conjunto de regras e princípios que regulam as relações de trabalho subordinado e situações análogas, criando direitos visando assegurar melhores condições de trabalho e de vida ao trabalhador.

A relação de trabalho nasce por meio do contrato de trabalho que cria direitos e obrigações para as partes contratantes. O empregado tem obrigação de trabalhar (obrigação de fazer) e o direito de receber, como contraprestação, o salário; o empregador, por outro lado, tem a obrigação de pagar (obrigação de dar) e o direito de receber o serviço contratado (mão-de-obra).

8.1.2 Dissídio

No entanto, nem sempre os sujeitos da relação de trabalho cumprem as suas obrigações espontaneamente, resultando em um conflito entre as partes. É o que a doutrina chama de pretensão resistida, lide ou dissídio.

Os dissídios podem ser individuais ou coletivos. Os primeiros tratam da contenda entre um trabalhador e o empregador, e os segundos, da disputa entre sindicatos ou entre sindicatos e empresas. Em outras palavras, nestes, o conflito se dá entre uma coletividade.

O Direito Processual serve de instrumento para a aplicação do Direito Material em caso de conflito. É, portanto, um instrumento na solução dos conflitos, concretizado por intermédio da Jurisdição.

8.1.3 Ação

É o direito subjetivo público de invocar a tutela jurisdicional do Estado. O sujeito da relação de trabalho que tem uma pretensão não satisfeita pela outra parte pode levar a lide ao Poder Judiciário, a fim de que este (terceiro) solucione o conflito.

CONDIÇÕES DA AÇÃO: possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade de parte (*ad causam*).

8.1.4 Jurisdição

Significa, literalmente, dizer o direito. A Justiça e os Juízes do Trabalho que a compõem têm jurisdição. Porém, evidentemente, esse poder é limitado, ora em razão da matéria, ora em razão do local ou das pessoas envolvidas no litígio (conflito).

8.1.5 Conceito

É o conjunto de regras e princípios que regulam a atividade jurisdicional do Estado na solução dos conflitos trabalhistas individuais e coletivos.

A atividade do juiz está voltada ao conhecimento dos fatos, à aplicação do direito material e à satisfação do direito por meio da sentença – processo de conhecimento. O processo de execução visa à satisfação; o cautelar, ao acautelamento.

PRESSUPOSTOS DE EXISTÊNCIA DO PROCESSO: existência de jurisdição, pedido e partes.

PRESSUPOSTOS DE VALIDADE DO PROCESSO: existência de competência, insuspeição, capacidade processual das partes, regularidade da petição inicial e regularidade da citação. Inexistência de coisa julgada e de litispendência.

8.1.6 Natureza jurídica

O Direito Processual do Trabalho é uma espécie do gênero "processo". Dessa forma, ele faz parte do Direito Público e não do Direito Privado, como o Direito Material do Trabalho.

8.1.7 Fontes

As suas principais fontes são:

1. a Constituição Federal de 1988 (arts. 111 a 116);
2. a Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 643 a 910);
3. o Processo Comum, com ênfase no Processo Civil, que é aplicado subsidiariamente, no caso de omissão da CLT, e desde que não seja incompatível com seus princípios;
4. leis esparsas, como a lei de execuções fiscais (Leis n. 6.830/80 e n. 5.584/70).

"Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste."

8.1.8 Princípios do Direito Processual do Trabalho

Princípios são proposições genéricas que constituem a base de uma ciência, informando e orientando o intérprete.

Além disso, possuem uma função integradora da norma, já que, na falta de disposição legal ou contratual, o operador do direito deve socorrer-se dos princípios, como fonte supletiva do direito, nos termos do art. 8º da CLT.

Assim, os princípios possuem uma função tríplice: informativa, normativa e interpretativa.

Embora não haja unanimidade na doutrina quanto aos princípios informadores do processo do trabalho, destacam-se os seguintes:

1. **Protetor:** proteger o empregado diante do reconhecido poderio econômico do empregador, para não tornar ineficaz a proteção do Direito Material. Tanto isso é verdade que a legislação processual trabalhista contém diversas normas visando proteger o hipossuficiente, por exemplo: gratuidade da justiça e assistência judiciária gratuita somente aos trabalhadores; presunções favoráveis ao trabalhador; impulso oficial nas execuções trabalhistas; competência territorial determinada pelo local onde o empregado prestou serviços etc.
2. *Jus postulandi*: empregados e empregadores podem reclamar pessoalmente na Justiça do Trabalho, sem advogado, até o Tribunal Superior do Trabalho (art. 791 da CLT)). Portanto, no caso de eventual recurso para o Superior Tribunal de Justiça, deve ser subscrito por advogado.

Observação: Após a Emenda n. 45/2004, que ampliou a competência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar qualquer demanda envolvendo relação de trabalho, a doutrina entende que o *jus postulandi* da parte é restrito às demandas que envolvam relação de emprego.

3. **Gratuidade:** as custas só são recolhidas após o trânsito em julgado, pelo vencido. O reclamante só será considerado vencido se perder todos os pedidos, ou seja, se a ação for julgada improcedente. Mesmo assim, o magistrado pode isentar o reclamante do pagamento das custas, caso este seja pobre na acepção jurídica do termo.
   O reclamante deve declarar que ganha até dois salários mínimos ao mês ou que, embora perceba mais que isso, o custo da demanda pode afetar o seu sustento ou de sua família.

4. **Celeridade:** impõe que os atos processuais sejam praticados em prazos exíguos.

5. **Informalidade:** basta simples petição narrando o conflito e um pedido lógico; não deve haver apego à formalidade, já que o processo é um meio para resolver o conflito e não um fim em si mesmo.

6. **Oralidade:** verifica-se a prevalência da palavra falada em detrimento da escrita em diversos momentos no processo do trabalho, como: reclamação verbal reduzida a termo pelo serventuário da justiça, defesa oral em 20 minutos, protesto em audiência e razões finais em dez minutos.

7. **Concentração:** por esse princípio, todos os atos processuais devem ser praticados em uma única oportunidade (audiência una), visando a uma solução o mais rápido possível. Todavia, se não for possível concluí-la no mesmo dia, caberá ao juiz designar nova data para o seu prosseguimento, a teor do art. 849 da CLT.

Observação: No procedimento comum ordinário, normalmente o juiz divide a audiência em sessões (conciliação, instrução e julgamento), porém, no procedimento sumaríssimo, a audiência será obrigatoriamente realizada em uma única sessão (una).

8. **Irrecorribilidade das decisões interlocutórias:** decisão interlocutória é aquela em que o juiz resolve a questão incidente no curso do processo.

   No processo do trabalho, as decisões interlocutórias não são recorríveis de imediato (ao contrário do Processo Civil, em que caberia agravo de instrumento), de acordo com o art. 893, § 1º, da CLT.

9. **Princípio da economia:** o juiz tem liberdade para determinar as provas a serem produzidas, podendo limitar ou excluir as que considerar desnecessárias e inúteis (arts. 1.852 da CLT e 130 do CPC).

10. **Princípio dispositivo:** de acordo com o art. 2º do CPC, a prestação jurisdicional se dará por requerimento da parte, ou seja, o processo começa por iniciativa da parte e não do juiz, embora depois se desenvolva por impulso oficial.

Observação: Não obstante, o art. 856 da CLT autoriza ao presidente do tribunal instaurar, de ofício, dissídio coletivo em caso de paralisação do trabalho.

11. **Princípio inquisitório:** conforme dito anteriormente, após a propositura da ação, o Estado perseguirá a solução do litígio, determinando as diligências necessárias, pois, a partir do ajuizamento da ação, passa a haver interesse público (arts. 262 do CPC e 765 da CLT). Assim, se a parte interessada permanecer inerte, a execução trabalhista será movida por impulso oficial, como permite o art. 878 da CLT.

12. **Princípio da identidade física do juiz:** determina que o juiz que colheu a prova é quem deve proferir a sentença. A Súmula n. 136 do Tribunal Superior do Trabalho dispõe que esse princípio não é aplicável às Varas do Trabalho.

13. **Princípio da conciliação:** o Juiz do Trabalho deve buscar, antes de tudo, a conciliação das partes, em cumprimento ao art. 764, § 1º, da CLT, fazendo uma conciliação após a abertura da audiência e renovando-a após as razões finais (arts. 846 e 850 da CLT).

    Independentemente dessas propostas de conciliação, as partes podem celebrar acordo em qualquer fase do processo, valendo o termo como decisão irrecorrível e atacável somente por ação rescisória, salvo para a Previdência Social, quanto às contribuições que lhe forem devidas.

14. **Princípio da normatização coletiva:** o art. 114 da Constituição Federal concede poder normativo à Justiça do Trabalho, desde que os entes sindicais concordem com o ajuizamento do dissídio, respeitadas as condições mínimas legais de proteção ao trabalho.

15. **Princípio da extrapetição:** permite que o juiz condene a reclamada além do que foi postulado, desde que previsto em lei, por exemplo: condenar a reclamada a pagar 50% a mais sobre as verbas incontroversas não pagas na primeira audiência (art. 467 da CLT), converter o pedido de reintegração em indenização substitutiva (art. 496 da CLT) etc.

8.2 Justiça do Trabalho

A estrutura da Justiça do Trabalho é composta por três órgãos, de acordo com o art. 111 da Constituição Federal:

1. Varas do Trabalho (primeiro grau);
2. Tribunais Regionais do Trabalho (segundo grau);
3. Tribunal Superior do Trabalho (terceiro grau).

8.2.1 Varas do Trabalho

Nas Varas do Trabalho, a jurisdição é exercida por um juiz singular que goza das garantias constitucionais (art. 95 da CF) e um substituto.

Os juízes do trabalho ingressam na magistratura do trabalho como juízes substitutos, após a aprovação em concurso público de provas e títulos, realizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da respectiva região.

As Varas são criadas por lei; atualmente existem mais de 1.000 Varas do trabalho, com as respectivas secretarias

Compete às Varas do Trabalho conciliar e julgar os dissídios, envolvendo uma relação de trabalho (Emenda n. 45/2004); na falta delas, a jurisdição será atribuída aos juízes de direito, com recurso para o respectivo Tribunal Regional do Trabalho (art. 112 da CF).

8.2.2 Tribunais Regionais do Trabalho

Esses Tribunais têm competência originária (dissídios coletivos, mandado de segurança, ação rescisória etc.) ou recursal, nesse caso, com o fim de corrigir eventuais injustiças.

Os cargos de juiz do Tribunal Regional serão preenchidos pela promoção de magistrados de carreira e um quinto das vagas por membros do Ministério Público do Trabalho e advogados com notório saber jurídico e ilibada reputação, ambos com mais de 10 anos de carreira (art. 115 da CF).

Hoje são 24 tribunais. São Paulo é o único Estado que possui dois tribunais: o da segunda região, localizado na Capital (Rua da Consolação), e o da décima quinta, situado em Campinas.

O Tribunal de São Paulo é dividido em Turmas compostas por 5 juízes, além de uma Seção Especializada em Dissídios Individuais.

8.2.3 Tribunal Superior do Trabalho

O TST também tem competência originária (dissídios coletivos que excedem a competência de um tribunal regional) ou recursal, nesse caso, com o fim uniformizar a jurisprudência dos Tribunais Regionais, orientando por meio de Súmulas.

Assim, a Súmula corresponde à Sumula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, ou seja, ao entendimento cristalizado desse tribunal, orientando as instâncias inferiores (não vinculante).

A sede da cúpula da Justiça do Trabalho fica em Brasília e é composta por 27 Ministros (EC n. 45) de carreira e oriundos do chamado quinto constitucional, todos com mais de 35 e menos de 65 anos de idade, nomeados pelo Presidente da República após prévia aprovação pelo Senado.

De acordo com o seu Regimento Interno (Resolução Administrativa n. 908/2002), o Tribunal é dividido em: Tribunal Pleno, Seção Administrativa, duas Seções de Dissídios Individuais e uma Seção de Dissídios Coletivos, além de 5 Turmas, essas compostas por três juízes cada.

8.2.4 Ação

É o direito subjetivo público de invocar a tutela jurisdicional do Estado, em outras palavras, pedir ao Estado-juiz que solucione o conflito de interesses após o devido processo legal, que culmina na sentença.

8.2.5 Jurisdição e competência

Jurisdição significa, literalmente, o poder de dizer o direito. Esse poder/dever (jurisdicional) é atribuído ao Estado para aplicação da norma jurídica e solução dos conflitos. Portanto, todo juiz tem jurisdição.

Porém, evidentemente, esse poder é limitado, ora em razão da matéria, ora em razão do local ou das pessoas envolvidas no litígio (conflito).

O limite da jurisdição encerra a noção de competência, isto é, a medida da jurisdição. O juiz criminal e o trabalhista têm jurisdição, mas não possuem competência para julgar (dizer o direito) em uma ação que visa à sucessão de bens ou locação de imóvel, pois, nesses casos, é competente o juiz da área cível.

Competência da Justiça do Trabalho (art. 114 da CF, com a redação dada pela EC n. 45).

1. Em razão da matéria e das pessoas: os critérios para determinar a competência encontram-se no art. 114 da Constituição Federal, transcrito a seguir:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da (...);

II – as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV – os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando a matéria envolver matéria sujeita a sua jurisdição;

V – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista;

VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII – as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII – a execução, de ofício, das contribuições sociais decorrentes das sentenças que proferir;

IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei."

Portanto, a Emenda n. 45/2004 ampliou a competência da Justiça do Trabalho para qualquer demanda envolvendo a relação de trabalho, antes adstrita somente aos conflitos entre empregado e empregador, inclusive o "empregado público" (empregados do Estado regidos pela CLT: Metrô, Banco do Brasil, Petrobras, CET, Correios etc.).

Todavia, é importante esclarecer que a Justiça do Trabalho continua sendo incompetente para ações envolvendo servidores públicos estatutários (de acordo com liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade – autos n. 3.395-6) e para ações acidentárias propostas pelo empregado (segurado) em face do INSS (seguradora), de acordo com o art. 643, § 2º, da CLT.

2. Em razão do lugar ou território: a regra é determinada pelo local onde o trabalhador presta serviços, ainda que tenha sido contratado em outro lugar, nos termos do art. 651 da CLT.

   Exceções:

   a. quando o empregado é viajante comercial (diversos locais se serviço), caso em que será competente a Vara do local da filial a que esteja subordinado ou, na falta, onde tenha domicílio ou a mais próxima;

   b. a competência, estabelecida no art. 651, estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário (a empresa deverá ter sede, filial ou representante no Brasil);

c. outro caso ocorre quando o empregador realiza atividades fora do lugar do contrato, situação em que será competente o foro da celebração do contrato ou o da prestação de serviços (exemplo: circo, motorista de ônibus etc.).

8.2.6 Conflito de competência

Quando dois juízes se declaram competentes ou incompetentes, surge um conflito, positivo ou negativo, respectivamente (art. 804 da CLT).

O conflito pode ser suscitado pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, pelo Ministério Público ou pelas partes.

Os conflitos serão resolvidos pelo Tribunal Regional do Trabalho, quando suscitado entre Varas do Trabalho da mesma região, ou pelo TST, quando se der entre os TRTs ou entre as Varas sujeitas à jurisdição de tribunais diferentes.

A competência em relação aos juízes vinculados aos tribunais diversos será do STJ, mas, se envolver um tribunal superior, o STF será competente.

8.2.7 Atos, termos e prazos processuais

Os atos praticados no curso do processo podem ser reduzidos a termo, isto é, a escrito (ata de audiência).

"Art. 770. Os atos processuais serão públicos, salvo quando o contrário determinar o interesse social, e realizar-se-ão nos dias úteis, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas.

Art. 771. Os atos e termos processuais poderão ser escritos a tinta, datilografados ou a carimbo."

No período de 20 de dezembro a 6 de janeiro ocorre o recesso na Justiça do Trabalho (art. 62, I, da Lei n. 5.010/66), não podendo ser praticados atos processuais.

Prazo processual é o lapso de tempo em que o ato deve ser praticado.

"Art. 774. Salvo disposição em contrário, os prazos previstos neste Título contam-se, conforme o caso, a partir da data em que for feita pessoalmente ou recebida a notificação daquela em que for publicado o edital no jornal oficial ou no que publicar o expediente da Justiça do Trabalho, ou, ainda, daquela em que for afixado o edital na sede da Junta, Juízo ou Tribunal (redação dada pela Lei n. 2.244, de 23.6.1954).

Parágrafo único. Tratando-se de notificação postal, no caso de não ser encontrado o destinatário ou no de recusa de recebimento, o Correio ficará obrigado, sob pena de responsabilidade do servidor, a devolvê-la, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, ao Tribunal de origem (parágrafo incluído pelo Decreto-lei n. 8.737, de 19.1.1946).

Art. 775. Os prazos estabelecidos neste Título contam-se com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento, e são contínuos e irreleváveis, podendo, entretanto, ser prorrogados pelo tempo estritamente necessário pelo juiz ou tribunal, ou em virtude de força maior, devidamente comprovada (redação dada pelo Decreto-lei n. 8.737, de 19.1.1946).

Parágrafo único. Os prazos que vencerem em sábado, domingo ou dia feriado terminarão no primeiro dia útil seguinte (redação dada pelo Decreto-lei n. 8.737, de 19.1.1946)."

8.2.8 Nulidades processuais

A sanção pela qual a lei priva um ato jurídico de produzir seus efeitos normais, quando não forem observadas as formas para ele prescritas, visa proteger as partes contra os abusos e as arbitrariedades no curso do processo (arts. 794 a 798 da CLT).

Havendo prejuízo à parte, o juiz anulará os atos posteriores que dele dependam, ou seja, suas conseqüências (art. 794 da CLT), desde que a parte prejudicada aponte o vício processual na primeira oportunidade que tiver para falar nos autos ou em audiência, sob pena de preclusão (art. 795 da CLT).

Importante frisar que a convalidação somente é aplicável às nulidades relativas (interesse da parte/sanável), pois as absolutas serão declaradas de ofício pelo Juiz (interesse público/insanável).

Outrossim, a nulidade somente será declarada se o ato não atingir a sua finalidade ou quando for impossível suprir-lhe a falta ou repetir-se o ato.

"**Art. 794.** Nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho, só haverá nulidade quando resultar, dos atos inquinados, manifesto prejuízo às partes litigantes.

Art. 795. As nulidades não serão declaradas senão mediante provocação das partes, as quais deverão argüi-las à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos.

Art. 796. A nulidade não será pronunciada:

a) quando for possível suprir-se a falta ou repetir-se o ato;

b) quando argüida por quem lhe tiver dado causa.

(...)

Art. 798. A nulidade do ato não prejudicará senão os posteriores que dele dependam ou sejam conseqüência."

8.2.9 Comissão de conciliação prévia

Visando diminuir o número de processos que ingressam todos os anos na Justiça do Trabalho, as empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos trabalhadores e empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho, nos termos do art. 625-A da CLT.

A comissão instituída na empresa será composta de no mínimo dois e no máximo dez membros, e a sindical será constituída por acordo ou convenção coletiva, com o correspondente número de suplentes, todos com mandato de um ano, permitida uma reeleição.

Os representantes dos empregados nessas Comissões, inclusive os suplentes, gozam de garantia de emprego, desde o registro

de sua candidatura até um ano após o término do mandato, salvo se cometerem falta grave.

Antes de ajuizar uma reclamação trabalhista (previamente), o reclamante deve submeter o conflito à Comissão, a qual terá até 10 dias para designar sessão de conciliação ou fornecer um termo de conciliação frustrada. Durante esse período, o prazo prescricional fica suspenso.

A conciliação será reduzida a termo e valerá como título executivo extrajudicial, com eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas, nos termos do art. 625-D da CLT. Restando infrutífera essa tentativa, um termo será lavrado e juntado à reclamação trabalhista proposta perante o Judiciário.

Todavia, o TRT da segunda região entende que a passagem pela Comissão constitui uma faculdade do empregado (Súmula n. 2).

8.2.10 Procedimento

Neste momento é importante distinguir processo de procedimento para seguirmos adiante.

Processo é um encadeamento de atos que vão se sucedendo até atingir a sentença (solução).

Procedimento é o método, isto é, o modo de agir ou a maneira de atuar, nas palavras do jurista De Plácido e Silva.

No processo do trabalho há o procedimento comum e o especial.

O procedimento comum subdivide-se em: ordinário, sumário (Lei n. 5.584/70) e sumaríssimo (n. 9.957/2000). Dentre os procedimentos especiais, podemos citar o Dissídio Coletivo (art. 856 da CLT) e o Inquérito Judicial para Apuração de Falta Grave (art. 853 da CLT).

A escolha do procedimento dar-se-á em razão do valor da causa, ou seja:

- **Sumário:** valor da causa até dois salários mínimos;
- **Sumaríssimo:** valor superior a dois salários mínimos até 40 salários mínimos;

- **Ordinário:** valor da causa superior a 40 salários mínimos (ou em que é parte a Administração Pública Direta, Autárquica ou Fundacional).

8.3 Procedimento ordinário

Salientamos que o processo é formado por atos que se sucedem até atingirem a sentença, ou seja, até a solução do conflito.

8.3.1 Fase de conhecimento

8.3.1.1 Petição inicial

A tutela jurisdicional é prestada mediante provocação do interessado, embora, em seguida, desenvolva-se por impulso oficial. Assim, em todo procedimento o processo inicia-se com a petição inicial, que é a peça inaugural, em que o autor formula o pedido perante o juiz competente para conhecê-lo e julgá-lo.

"Art. 791. Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final."

Portanto, o primeiro ato processual da reclamação trabalhista no procedimento ordinário é a petição inicial, que poderá ser verbal (reduzida a termo pela secretaria da Vara após a distribuição) ou escrita.

Requisitos da petição inicial:

1. endereçamento ao órgão jurisdicional competente;
2. qualificação das partes;
3. breve exposição dos fatos (causa de pedir);
4. pedido;
5. valor da causa;
6. endereço para onde as intimações deverão ser enviadas;
7. data e assinatura do reclamante ou de seu representante (número da OAB).

A petição inicial deve observar esses requisitos (art. 840 da CLT), sob pena de indeferimento, nos termos do art. 295 do Código de Processo Civil.

Embora o § 1º do art. 840 não indique o valor da causa como requisito da petição inicial, a melhor doutrina entende que, após a edição da Lei n. 9.957/2000, que criou o procedimento sumaríssimo, o valor da causa é elemento essencial, já que define o procedimento a ser seguido (ordinário ou sumaríssimo).

Atenção: A petição inicial dos procedimentos especiais deve, obrigatoriamente, ser feita por escrito.

"**Art. 839.** A reclamação poderá ser apresentada:

a) pelos empregados e empregadores, pessoalmente, ou por seus representantes, e pelos sindicatos de classe;

b) por intermédio das Procuradorias Regionais da Justiça do Trabalho.

Art. 840. A reclamação poderá ser escrita ou verbal.

§ 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do presidente da Junta, ou do juiz de direito, a quem for dirigida, a qualificação do reclamante e do reclamado, uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

§ 2º Se verbal, a reclamação será reduzida a termo, em 2 (duas) vias datadas e assinadas pelo escrivão ou diretor de secretaria, observado, no que couber, o disposto no parágrafo anterior.

(...)

Art. 842. Sendo várias as reclamações e havendo identidade de matéria, poderão ser acumuladas num só processo, se se tratar de empregados da mesma empresa ou estabelecimento."

8.3.1.2 Distribuição

Havendo mais de uma Vara Trabalhista, a ação será distribuída a uma delas aleatoriamente, em cumprimento ao art. 838 da CLT. Após a elaboração da petição inicial, nos termos citados, juntados os documentos e a procuração (em caso de patrocínio por advogado), a ação será ajuizada, ocasião em que o reclamante já toma ciência da audiência designada.

No entanto, a reclamação verbal será distribuída, e, posteriormente, o reclamante deverá comparecer no prazo de cinco dias à secretaria para que um serventuário da justiça a reduza a termo, sob pena de perda, pelo prazo de seis meses, do direito de reclamar perante a Justiça do Trabalho (art. 786, parágrafo único, c/c o art. 731 da CLT).

O mesmo ocorre com o reclamante que der causa a dois arquivamentos seguidos da reclamação trabalhista pelo seu não-comparecimento (art. 732 da CLT); a terceira vez acarreta a perda do direito de propor nova ação, pelo fenômeno da perempção.

"**Art. 838.** Nas localidades em que houver mais de 1 (uma) Junta ou mais de 1 (um) Juízo, ou escrivão do cível, a reclamação será, preliminarmente, sujeita a distribuição, na forma do disposto no Capítulo II, Seção II, deste Título.

(...)

Art. 786. A reclamação verbal será distribuída antes de sua redução a termo.

Parágrafo único. Distribuída a reclamação verbal, o reclamante deverá, salvo motivo de força maior, apresentar-se no prazo de 5 (cinco) dias, ao cartório ou à secretaria, para reduzi-la a termo, sob a pena estabelecida no art. 731.

Art. 787. A reclamação escrita deverá ser formulada em 2 (duas) vias e desde logo acompanhada dos documentos em que se fundar.

Art. 788. Feita a distribuição, a reclamação será remetida pelo distribuidor à Junta ou Juízo competente, acompanhada do bilhete de distribuição."

8.3.1.3 Notificação

Em seguida, dentro de 48 horas, a Secretaria da Vara providenciará a notificação por **via postal** (citação) da reclamada (ré), com cópia da inicial, para que compareça à audiência na data, local e hora informados, com antecedência mínima de cinco dias, e, querendo, ofereça eventual defesa, sob pena de ser considerada revel e confessa quanto à matéria de fato.

Importante lembrar que as pessoas jurídicas de direito público gozam de privilégios processuais; por isso, além de a notificação ser pessoal, gozam de prazo em quádruplo para contestar, ou seja, entre o ajuizamento e a audiência deve haver, no mínimo, 20 dias.

O juiz poderá determinar a notificação por edital ou por oficial de justiça, caso o reclamante não tenha sido encontrado via correio ou ainda por estar criando dificuldades para o recebimento dela.

"**Art. 841.** Recebida e protocolada a reclamação, o escrivão ou secretário, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, remeterá a segunda via da petição, ou do termo, ao reclamado, notificando-o ao mesmo tempo, para comparecer à audiência de julgamento, que será a primeira desimpedida, depois de 5 (cinco) dias.

§ 1º A notificação será feita em registro postal com franquia. Se o reclamado criar embaraços ao seu recebimento ou não for encontrado, far-se-á a notificação por edital, inserto no jornal oficial ou no que publicar o expediente forense, ou, na falta, afixado na sede da Junta ou Juízo."

8.3.1.4 Audiência

Conceito: a palavra vem do latim *audientia*, que significa ato de ouvir ou escutar. Portanto, é o ato que visa à oitiva das partes e possíveis testemunhas pelo juiz. No entanto, o juiz poderá dividi-la em sessões (inicial, instrução e julgamento) ou concentrá-la em um único ato (audiência una – proposta de conciliação, colheita e provas e ciência às partes da sentença).

"Art. 849. A audiência de julgamento será contínua; mas, se não for possível, por motivo de força maior, concluí-la no mesmo dia, o juiz ou presidente marcará a sua continuação para a primeira desimpedida, independentemente de nova notificação."

A audiência é pública e realizada na sede do juízo, em dias úteis, entre 8 e 18 horas, não podendo ultrapassar cinco horas seguidas, salvo quando houver matéria urgente, devendo o juiz estar presente no local até 15 minutos após a hora marcada (art. 815, parágrafo único, da CLT).

Na hora marcada, o juiz declara aberta a sessão e um funcionário convoca as partes para comparecerem à sala de audiência.

"Art. 813. As audiências dos órgãos da Justiça do Trabalho serão públicas e realizar-se-ão na sede do Juízo ou Tribunal em dias úteis previamente fixados, entre 8 (oito) e 18 (dezoito) horas, não podendo ultrapassar 5 (cinco) horas seguidas, salvo quando houver matéria urgente."

As partes deverão comparecer pessoalmente, pois o advogado não pode acumular a função de preposto.

A ausência do reclamante provoca o arquivamento da ação e a sua condenação nas custas processuais, salvo se for beneficiário da justiça gratuita (se for pobre, na acepção jurídica do termo). Por outro lado, a reclamada ausente será considerada revel (ausência de contestação).

Em caso de doença ou outro motivo poderoso, o reclamante poderá ser representado por outro empregado que pertença à mesma profissão, pelo sindicato profissional ou mesmo pelo advogado, evitando assim o arquivamento da reclamação.

Já o empregador pode fazer-se substituir por um preposto que tenha conhecimento dos fatos, desde que seja empregado da empresa, de acordo com a Súmula n. 377 do TST, sob pena de ser considerado revel.

Vale lembrar que as partes poderão comparecer sem advogado e acompanhar o processo até o final, porque, embora a Constituição Federal disponha que "o advogado é indispensável à administração da justiça", na Justiça do Trabalho permanece o chamado *jus postulandi*, segundo entendimento do Tribunal Superior do Trabalho.

"**Art. 791.** Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final."

"**Art. 843.** Na audiência de julgamento, deverão estar presentes o reclamante e o reclamado, independentemente do comparecimento de seus representantes, salvo nos casos de reclamatórias plúrimas ou ações de cumprimento, quando os empregados poderão fazer-se representar pelo sindicato de sua categoria (redação dada pela Lei n. 6.667, de 3.7.1979).

§ 1º É facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o proponente.

§ 2º Se por doença ou qualquer outro motivo poderoso, devidamente comprovado, não for possível ao empregado comparecer pessoalmente, poderá fazer-se representar por outro empregado que pertença à mesma profissão, ou pelo seu sindicato.

Art. 844. O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

Parágrafo único. Ocorrendo, entretanto, motivo relevante, poderá o presidente suspender o julgamento, designando nova audiência.

Art. 845. O reclamante e o reclamado comparecerão à audiência acompanhados das suas testemunhas, apresentando, nessa ocasião, as demais provas."

Presentes as partes, o juiz faz a primeira proposta conciliatória, sob pena de nulidade do processo.

Se houver acordo, será lavrado o respectivo termo e fixada uma multa pelo seu descumprimento, ocorrendo o trânsito em julgado imediatamente, o que o torna imutável e somente atacável via Ação Rescisória, salvo com relação ao INSS, quanto às contribuições previdenciárias.

"Art. 764. Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação."

Enfim, estando as partes presentes e não havendo acordo, o juiz receberá a defesa.

8.3.1.5 Defesa

O reclamado terá 20 minutos para apresentar a sua defesa oral ou, o que é mais comum, entregá-la ao juiz por escrito, juntamente com os documentos que comprovem as suas alegações.

"Art. 847. Não havendo acordo, o reclamado terá 20 (vinte) minutos para aduzir sua defesa, após a leitura da reclamação,

quando esta não for dispensada por ambas as partes (redação dada pela Lei n. 9.022, de 5.4.1995)."

A defesa pode ser composta de exceções e contestação (preliminares e mérito), ou seja, no caso de defesa oral, ambas devem ser apresentadas dentro do prazo de 20 minutos.

A contestação pode ser dividida em preliminares e mérito. As preliminares também são dirigidas ao processo, e não ao mérito, e estão previstas no art. 301 do CPC, entre elas:

1. inexistência ou nulidade de citação;
2. inépcia da inicial;
3. litispendência;
4. coisa julgada;
5. conexão;
6. continência;
7. incapacidade da parte ou falta de representação;
8. carência de ação.

Assim, na defesa indireta, a reclamada demonstrará que não estão satisfeitos os pressupostos processuais e as condições da ação.

Atenção: Caso seja acolhida uma preliminar, o processo será extinto sem julgamento do mérito do pedido ou dos pedidos.

Após a verificação da existência de preliminares que possam impedir a apreciação do pedido, no mérito, a reclamada deve argüir a prescrição, a decadência, a compensação e a retenção.

"Art. 767. A compensação, ou retenção, só poderá ser argüida como matéria de defesa (redação dada pelo Decreto-Lei n. 6.353, de 20.3.1944)."

Como se sabe, prescrição é a perda do direito de ação pela inércia do titular do direito. A prescrição ocorrerá em dois anos, contados a partir da rescisão do contrato de trabalho, e, ainda, consideram-se prescritos os direitos anteriores a cinco anos a contar da propositura da ação, salvo no caso do Fundo de Garantia, em que a prescrição é trintenária (art. 7º; XXIX, da CF; Súmula n. 362 da TST).

Portanto, existem duas prescrições: a bienal (total ou extintiva do feito) e a qüinqüenal (parcial), cabendo ao reclamado argüir, pois o juiz não pode declarar de ofício.

Observação: Embora a Súmula n. 153 do TST disponha que a prescrição deva ser argüida em instância ordinária, isto é, até o TRT, o novo Código Civil autoriza a argüição de prescrição em qualquer grau de jurisdição, conforme o art. 193.

Em seguida, no mérito propriamente dito, a defesa deve impugnar um a um os pedidos feitos pelo reclamante, sob pena de serem considerados verdadeiros os fatos alegados, em face do silêncio, aplicando-se a pena de confissão ficta (quem cala consente).

8.3.1.6 Exceções – incompetência, suspeição ou impedimento

A exceção é uma forma de defesa indireta que ataca o processo e não o mérito. Essas defesas processuais podem ser de três espécies: suspeição (art. 801 da CLT), impedimento (art. 134 do CPC) ou incompetência em razão da matéria, do local ou das pessoas.

A incompetência absoluta, em razão da matéria e da pessoa, deve ser argüida em preliminar de contestação, e não por meio de exceção.

Alegada exceção de suspeição ou impedimento, o juiz marcará audiência para a resolução da questão em 48 horas. No caso de exceção de suspeição, antes de apreciar, dará vista ao excepto pelo prazo de 24 horas.

"**Art. 799.** Nas causas da jurisdição da Justiça do Trabalho, somente podem ser opostas, com suspensão do feito, as exceções de suspeição ou incompetência (redação dada pelo Decreto-Lei n. 8.737, de 19.1.1946).

§ 1º As demais exceções serão alegadas como matéria de defesa (redação dada pelo Decreto-Lei n. 8.737, de 19.1.1946).

§ 2º Das decisões sobre exceções de suspeição e incompetência, salvo, quanto a estas, se terminativas do feito, não caberá recurso, podendo, no entanto, as partes alegá-las novamente no recurso que couber da decisão final (redação dada pelo Decreto-Lei n. 8.737, de 19.1.1946).

Art. 800. Apresentada a exceção de incompetência, abrir-se-á vista dos autos ao exceto, por 24 (vinte e quatro) horas improrrogáveis, devendo a decisão ser proferida na primeira audiência ou sessão que se seguir.

Art. 801. O juiz, presidente ou classista, é obrigado a dar-se por suspeito, e pode ser recusado, por algum dos seguintes motivos, em relação à pessoa dos litigantes:

a) inimizade pessoal;

b) amizade íntima;

c) parentesco por consangüinidade ou afinidade até o terceiro grau civil;

d) interesse particular na causa.

Parágrafo único. Se o recusante houver praticado algum ato pelo qual haja consentido na pessoa do juiz, não mais poderá alegar exceção de suspeição, salvo sobrevindo novo motivo. A suspeição não será também admitida, se do processo constar que o recusante deixou de alegá-la anteriormente, quando já a conhecia, ou que, depois de conhecida, aceitou o juiz recusado ou, finalmente, se procurou de propósito o motivo de que ela se originou.

Art. 802. Apresentada a exceção de suspeição, o juiz ou tribunal designará audiência dentro de 48 (quarenta e oito) horas, para instrução e julgamento da exceção."

8.3.1.7 Reconvenção

Além dessas formas de defesa, a reclamada pode apresentar um contra-ataque, isto é, uma ação contrária em peça autônoma, mas nos mesmos autos (conexão), chamada de reconvenção, nos termos do art. 315 do CPC.

Salientamos que, nessa ação, há uma inversão dos pólos da relação processual, já que a reclamada (ré) passa a ser autora (reconvinte), e o reclamante, autor na reclamação, torna-se réu na reconvenção (reconvindo).

A reclamação e a reconvenção serão julgadas na mesma sentença.

8.3.2 Fase de instrução

Terminada a defesa, inicia-se a fase de instrução do processo, momento em que o juiz irá colher as provas para formar a sua convicção.

Art. 848. Terminada a defesa, seguir-se-á a instrução do processo, podendo o presidente, *ex officio* ou a requerimento de qualquer juiz temporário, interrogar os litigantes (redação dada pela Lei n. 9.022, de 5.4.1995).

O art. 131 do CPC determina que o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que formaram o seu convencimento.

O ônus da prova incumbe a quem alega, nos termos do art. 818 da CLT, ou seja, compete ao reclamante provar o fato constitutivo do seu direito e, ao reclamado, os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor.

"Art. 818. A prova das alegações incumbe à parte que as fizer."

As provas admitidas são as seguintes: depoimento das partes, ouvindo testemunhas (até três para cada parte) e realizando eventual perícia técnica (caso em que será suspensa a audiência), ou procedendo a vistoria em local ou pessoa (inspeção judicial).

Não obstante, o art. 334 do CPC esclarece que os fatos notórios, os afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, os admitidos no processo como incontroversos e os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade não dependem de prova.

8.3.2.1 Depoimento pessoal das partes

A instrução do processo inicia-se com o interrogatório das partes visando à confissão. Vale esclarecer que, ao depor, a parte não faz prova a seu favor, a menos que confesse os fatos alegados pela outra (art. 348 do CPC). A confissão real é absoluta e não admite prova em contrário.

Primeiro, o juiz tomará o depoimento do reclamante; em seguida, do reclamado, impedindo a parte que ainda não depôs de ouvir o interrogatório da outra.

8.3.2.2 Documentos

A prova documental será juntada aos autos, pelo reclamante, com a petição inicial, e pela reclamada, com a defesa (art. 787 da CLT), sob pena de preclusão, salvo se se tratar de fato posterior à sentença ou quando provado impedimento para a juntada no momento oportuno (Súmula n. 8 do TST).

O documento deve ser original ou em certidão autêntica, salvo quando conferida sua autenticidade pelo magistrado.

Na falta de documento indispensável à propositura da ação, o juiz intimará a parte para suprir a falta em dez dias, sob pena de indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 284 do CPC e consoante a Súmula n. 263 do TST.

"Art. 780. Os documentos juntos aos autos poderão ser desentranhados somente depois de findo o processo, ficando traslado."

"Art. 830. O documento oferecido para prova só será aceito se estiver no original ou em certidão autêntica, ou quando conferida a respectiva pública-forma ou cópia perante o juiz ou tribunal."

8.3.2.3 Testemunhas

O reclamante e o reclamado comparecerão à audiência acompanhados de suas testemunhas; as que não comparecerem serão intimadas e sujeitas a condução coercitiva e multa (arts. 825 e 845 da CLT).

No procedimento comum ordinário, cada parte poderá levar à audiência até três testemunhas; no sumaríssimo, até duas; e no inquérito judicial, para apuração de falta grave, até seis, dispensado o arrolamento por petição.

Após a qualificação, a parte contrária poderá contraditar a testemunha, alegando amizade, inimizade ou parentesco; se deferida a contradita, o depoimento valerá como simples informação.

Observação: O TST entendeu que não há suspeição pelo fato de a testemunha também estar litigando contra a empresa.

Incumbe ao magistrado zelar para que o depoimento de uma testemunha não seja ouvido pelas demais, em cumprimento ao art. 824 da CLT.

"**Art. 821.** Cada uma das partes não poderá indicar mais de 3 (três) testemunhas, salvo quando se tratar de inquérito, caso em que esse número poderá ser elevado a 6 (seis) (redação dada pelo Decreto-Lei n. 8.737, de 19.1.1946).

(...)

Art. 824. O juiz ou presidente providenciará para que o depoimento de uma testemunha não seja ouvido pelas demais que tenham de depor no processo.

Art. 825. As testemunhas comparecerão à audiência independentemente de notificação ou intimação.

Parágrafo único. As que não comparecerem serão intimadas, *ex officio* ou a requerimento da parte, ficando sujeitas a condução coercitiva, além das penalidades do art. 730, caso, sem motivo justificado, não atendam à intimação.

(...)

Art. 829. A testemunha que for parente até o terceiro grau civil, amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes não prestará compromisso, e seu depoimento valerá como simples informação.

(...)

Art. 848. Terminada a defesa, seguir-se-á a instrução do processo, podendo o presidente, *ex officio* ou a requerimento de qualquer juiz temporário, interrogar os litigantes (redação dada pela Lei n. 9.022, de 5.4.1995)."

8.3.2.4 Perícia

A prova pericial é necessária quando a apuração dos fatos depender de conhecimentos técnicos, ou seja, de um perito.

Para tanto, o juiz designará um perito para a elaboração de um laudo, bem como facultará às partes a indicação de assistente técnico e a formulação de quesitos a serem respondidos pelo perito do juízo.

Assim, a perícia é a única prova idônea para verificar a presença de agentes insalubres ou de risco de vida no local de trabalho do reclamante, não sendo afastada sua necessidade nem mesmo pela revelia e conseqüente confissão quanto à matéria de fato.

Os honorários periciais serão pagos pela parte sucumbente no objeto da perícia, porém o juiz pode exigir o depósito prévio (Res. n. 126/2005 do TST), salvo se a parte for beneficiária da justiça gratuita.

8.3.3 Fase de julgamento

8.3.3.1 Razões finais

Encerrada a fase de instrução, o juiz concederá prazo de dez minutos para as partes oferecerem razões finais, caso desejem (na prática, muitos juízes concedem prazo que as partes as apresentem por escrito).

Nesse momento, a parte deve enfatizar que as provas revelaram que os fatos alegados por ela são verdadeiros e, por isso, a sentença deve lhe favorecer, condenando ou absolvendo, conforme o lado que esteja.

"Art. 850. Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. (...)"

8.3.3.2 Segunda proposta de conciliação

Em seguida o juiz tentará, novamente, a conciliação das partes para pôr fim ao litígio, antes de impor a sua solução, sob pena de nulidade, a teor do art. 850 da CLT.

"Art. 850. (...) Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e, não se realizando esta, será proferida a decisão."

8.3.3.3 Sentença

Sendo infrutífera a segunda tentativa de conciliação, o juiz tomará a decisão final, a fim de resolver o litígio, julgando ou não o mérito da causa. Esse ato que coloca termo ao processo é a sentença.

"Art. 831. A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação."

A sentença é composta de: relatório, fundamentação e dispositivo ou conclusão (arts. 832 da CLT e 458 do CPC).

"Art. 832. Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão."

Quanto à classificação, as sentenças podem ser: condenatórias, declaratórias, constitutivas, terminativas ou definitivas, conforme objetivamente definido a seguir:

1. **Condenatória** é a sentença que contém, em seu comando, a obrigação de pagar certa quantia, realizar certa obrigação ou abster-se de fazê-la;
2. **Constitutiva** é a sentença que cria, modifica ou extingue direitos e obrigações;
3. **Declaratória** é a sentença que apenas declara a existência de uma relação jurídica;
4. **Terminativa** é a sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC);
5. **Definitiva** é aquela que extingue o processo com julgamento do mérito (art. 269 do CPC).

Na conclusão, o juiz indicará a procedência (total ou em parte) ou improcedência do pedido (**atenção:** se ele acolher a preliminar, extinguirá o pedido sem apreciar o seu mérito – sentença terminativa).

As partes serão intimadas da sentença na própria audiência em que é proferida ou via postal.

Atenção: A sentença será considerada publicada na própria audiência de julgamento se a parte foi intimada para esse fim, de acordo com a Súmula n. 197 do TST.

"Art. 834. Salvo nos casos previstos nesta Consolidação, a publicação das decisões e sua notificação aos litigantes, ou seus patronos, consideram-se realizadas nas próprias audiências em que forem as mesmas proferidas."

O juiz juntará a ata de sentença ao processo no prazo de 48 horas e, a partir de então, passará a fluir o prazo para recorrer; transcorrido o prazo de oito dias *in albis*, ocorrerá o trânsito em julgado, que conferirá a qualidade de coisa julgada à sentença, tornando-a imutável.

Cuidado: se a sentença extinguir o processo sem julgamento do mérito, fará apenas coisa julgada formal, permitindo ao reclamante propor nova ação; porém, se a sentença apreciar o mérito, somente poderá ser atacada via ação rescisória, em até dois anos (prazo decadencial).

8.3.3.4 Custas processuais

Além disso, o juiz arbitrará o valor da condenação, caso o reclamante não tenha indicado o valor dos pedidos na inicial, condenando a parte vencida ao pagamento das custas processuais no importe de 2% sobre o valor da condenação (o reclamante apenas será considerado vencido em caso de improcedência e poderá ainda ser beneficiário da justiça gratuita).

8.3.3.5 Assistência judiciária

Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária é prestada ao trabalhador pelo sindicato, de acordo com a Lei n. 5.584/70.

A assistência é devida a todo aquele que perceber até dois salários mínimos ou, ainda, que, recebendo salário maior, declare que a demanda pode prejudicar o seu sustento ou o de sua família, presumindo-se como verdadeiro sob as penas da lei (Lei n. 7.115/83).

Diante dessa situação, a requerimento da parte ou de ofício, em qualquer instância, pode ser concedido o benefício da justiça gratuita.

Portanto, embora haja divergência jurisprudencial, a Lei n. 5.584/70 impõe um duplo requisito para a concessão do benefício, quais sejam:

1. assistência pelo sindicato;
2. declaração de pobreza.

Art. 790, § 3º, da CLT: "É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família" (Redação dada pela Lei n. 10.537, de 27.8.2002).

8.3.3.6 Recolhimentos previdenciários

O INSS será intimado, por via postal, das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas (art. 832, § 4º, da CLT).

"**Art. 832.** Da decisão deverão constar (...)

§ 3º As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso (parágrafo incluído pela Lei n. 10.035, de 25.10.2000).

§ 4º O INSS será intimado, por via postal, das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas (parágrafo incluído pela Lei n. 10.035, de 25.10.2000)."

8.3.3.7 Honorários advocatícios

Nas demandas decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios somente serão devidos quando o trabalhador for beneficiário da justiça gratuita e estiver assistido por seu sindicato profissional; nunca deverão ser superiores a 15% do valor da condenação, consoante entendimento consubstanciado nas Súmulas ns. 329 e 219 do TST.

Atenção: Nas lides envolvendo as demais relações trabalho, os honorários advocatícios serão devidos pela mera sucumbência, de acordo com a Resolução n. 126/2005 do TST, expedida em face da ampliação da competência material da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

Questões

1. (OAB/RS – 2005) Não faz parte da atual competência jurisdicional da Justiça do Trabalho a demanda:
   (A) De cobrança da contribuição sindical contra a empresa, pela entidade representativa dos trabalhadores.
   (B) Do empregado contra a Caixa Econômica Federal, buscando a liberação dos depósitos do FGTS.
   (C) Do empregado associado contra o sindicato, por ter sido preterido na utilização da colônia de férias.
   (D) Do sindicato patronal contra a empresa, cobrando o recolhimento da contribuição assistencial.

2. (OAB/SP – 2005) Segundo o entendimento dominante, o preposto, designado pelo reclamado para representá-lo em audiência:
   (A) Precisa ser empregado do reclamado e deve ter conhecimento dos fatos.
   (B) Precisa ser empregado do reclamado e deve ter presenciado os fatos.
   (C) Não precisa ser empregado do reclamado, mas deve ter conhecimento dos fatos.
   (D) Não precisa ser empregado do reclamado, desde que tenha presenciado os fatos.

3. (OAB/DF – 2005) A conseqüência, prevista em lei, para o não comparecimento do reclamado à audiência é:
   (A) A revelia, além de confissão, quanto à matéria de fato.
   (B) O arquivamento da reclamação.
   (C) A revelia, quanto à matéria de direito.
   (D) Não há conseqüência jurídica prevista em lei para o não comparecimento do reclamado.

4. (OAB/DF – 2005) As ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho:
   (A) São de competência da Justiça Comum dos Estados.
   (B) São de competência da Justiça do Trabalho.

   (C) São de competência da Justiça Federal.
   (D) São de competência da Justiça do Trabalho, desde que decorra da relação de emprego.

5. (OAB/SP – 2007) As nulidades processuais em matéria trabalhista devem ser argüidas:
   (A) Na primeira vez em que o interessado tiver de falar em audiência ou nos autos, e ainda assim, desde que os atos inquinados acarretem manifesto prejuízo à parte que os argüi.
   (B) A qualquer tempo, solicitando-se reabertura da instrução para ampla prova da nulidade suscitada.
   (C) Apenas por ocasião da execução definitiva, mesmo que tenha ocorrido durante a instrução processual.
   (D) Na primeira vez em que o interessado tiver de falar em audiência ou nos autos, pouco importando que os atos inquinados acarretem ou não prejuízo ao requerente, tendo em vista a primazia do rigorismo formal que deve nortear o processo trabalhista.

6. (OAB/DF – 2005) João da Silva ingressou com reclamação trabalhista em face de seu empregador. Pleiteou horas extras e adicional de insalubridade. Realizada perícia, não se constatou a presença do agente nocivo. As horas extras foram comprovadas. O Juiz julgou procedente o pedido de horas extras e improcedente o pedido de adicional de insalubridade. Quanto aos honorários periciais, é correto afirmar que a legislação os considera:
   (A) de responsabilidade da reclamada, tendo em vista o princípio da ausência de sucumbência parcial no processo do trabalho;
   (B) de responsabilidade do sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiário de justiça gratuita;
   (C) de responsabilidade da parte que solicitou a realização da perícia, independentemente de sucumbência quanto ao objeto;
   (D) de responsabilidade do reclamado, tendo em vista tratar-se de responsabilidade objetiva vinculada às normas de segurança e medicina do trabalho.

7. (TRT 2ª Região – 2007) O acordo homologado judicialmente, na forma do parágrafo único do artigo 831 da CLT, transita em julgado:
   (A) Após vencido o prazo para a interposição de recurso ordinário.
   (B) Na data da homologação do acordo.
   (C) Após a apreciação da remessa de ofício, em se tratando de ente público.
   (D) Quando decorrido o prazo para agravo de instrumento.

8. (TRT 2ª Região – 2007) Dentre os princípios fundamentais do Processo do Trabalho, assinale aquele que não se aplica às Varas do Trabalho:
   (A) Celeridade.
   (B) Concentração.
   (C) Irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias.
   (D) Identidade física do Juiz.

9. (TRT 2ª Região – 2007) Assinale a alternativa correta:
   (A) É incabível a reconvenção na execução trabalhista.
   (B) Desnecessário o depósito a que alude o artigo 899, parágrafo 1º, da CLT em caso de recurso adesivo.
   (C) O prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia.
   (D) A citação do devedor, para o processo de execução, tanto pode ser feita pessoalmente ao executado, quanto na pessoa de seu preposto ou advogado, só não se admitindo a via postal.

10. (OAB/SP – 127) Na reclamação ajuizada pelo trabalhador, para a cobrança de direito irrenunciável, correspondente a salário mínimo não pago, ausentes ambas as partes à única audiência designada,
   (A) deve designar-se nova audiência, com condução coercitiva das partes;
   (B) o reclamado é considerado revel;
   (C) o processo é arquivado;
   (D) encerra-se a instrução, julgando o feito no estado em que se encontra.

11. (OAB/SP – 127) No processo do trabalho, a apresentação de rol de testemunhas:
   (A) é exigível, salvo em procedimento sumaríssimo;
   (B) é sempre exigível, no prazo de dez dias antes da audiência;
   (C) é sempre exigível, até a véspera da audiência;
   (D) não é exigível.

12. (OAB/SP – 124) Os honorários advocatícios, no processo do trabalho, segundo o entendimento dominante,
   (A) Não são devidos como mero resultado da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato e comprovar percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.
   (B) São devidos como resultado da sucumbência, salvo concessão do benefício da justiça gratuita.
   (C) São devidos sempre que concedido o benefício da justiça gratuita.
   (D) São devidos quando representada a parte por advogado, não quando exerça ela o *jus postulandi*.

13. (OAB/SP – 126) Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações
   (A) Relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores, aos tomadores de serviço de trabalhadores autônomos e as que são aplicadas pelos órgãos de fiscalização profissional aos que exercem atividades profissionais liberais.
   (B) Oriundas da relação de emprego ou da relação estatutária de trabalho, salvo no tocante aos ocupantes de cargo em comissão, de livre provimento e exoneração
   (C) Relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.
   (D) Oriundas da relação de emprego ou da relação estatutária de trabalho, inclusive no tocante aos ocupantes de cargo em comissão, de livre provimento e exoneração

14. (OAB/SP – 126) A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm, no processo do trabalho, o privilégio de contar com prazo em:

(A) Dobro para a designação de audiência e para a apresentação de recurso
(B) Quádruplo para a designação de audiência e para a apresentação de recurso
(C) Dobro para a designação de audiência e em quádruplo para a apresentação de recurso.
(D) Quádruplo para a designação de audiência e em dobro para a apresentação de recurso.

15. (OAB/SP – 126) Em se tratando de empresa que promova realização das atividades fora do lugar da celebração do contrato de trabalho, a competência para julgamento da causa é do lugar da:
(A) Prestação de serviço ou da celebração do contrato, a critério do empregado.
(B) Prestação de serviço ou do estabelecimento principal, a critério do empregado.
(C) Prestação de serviço.
(D) Celebração do contrato de trabalho.

16. (OAB/SP – 120) Aplica-se a pena de confissão:
(A) Ao empregador revel, apenas.
(B) Tão-somente ao empregado revel nos inquéritos judiciais.
(C) Aos empregados e empregadores que não comparecerem à audiência para depor.
(D) À parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor.

17. (OAB/SP – 120) Testemunha do reclamante, que move reclamação contra a mesma reclamada:
(A) É suspeita.
(B) Não é suspeita.
(C) Somente pode depor como informante.
(D) Há suspeição desde que requerida a contradita.

Gabarito

1. B
2. A
3. A
4. B
5. A
6. B
7. B
8. C
9. C
10. C
11. D
12. A
13. C
14. C
15. A
16. D
17. B

9

Fase Recursal – Introdução

9.1 Recurso

A Constituição Federal garante aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV).

Recurso é a possibilidade da parte vencida de provocar o reexame da decisão, pela autoridade hierarquicamente superior, visando a sua reforma ou modificação.

Esse reexame será obrigatório quando a sentença for contra a União, Estados, Distrito Federal e Municípios e as respectivas autarquias e fundações, salvo se a condenação não exceder a 60 salários mínimos ou estiver de acordo com a Súmula do STF ou do tribunal superior competente.

9.2 Peculiaridades dos recursos

9.2.1 Irrecorribilidade das decisões interlocutórias

No processo do trabalho, as decisões interlocutórias não são recorríveis de imediato, por isso, aquele que não concorda com a decisão de uma questão incidente deverá consignar o seu protesto imediatamente para argüi-la futuramente como preliminar de recurso, de acordo com o art. 893, § 1º, da CLT.

"Art. 893. (...) § 1º Os incidentes do processo serão resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva (parágrafo único, renumerado pelo Decreto-Lei n. 8.737, de 19.1.1946)."

9.3 Efeitos dos recursos

Os recursos trabalhistas têm, como regra, o efeito devolutivo (art. 899 da CLT). Isto significa que o recurso devolve a matéria para a apreciação do Tribunal Superior, mas, como não tem efeito suspensivo, é possível a execução provisória da decisão recorrida até a penhora, por meio de carta de sentença (cópia do processo).

"Art. 899. Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora (redação dada pela Lei n. 5.442, de 24.5.1968)."

9.4 Prazo de interposição

O prazo dos recursos trabalhistas foi unificado em 8 dias pela Lei n. 5.584/70. No entanto, como toda regra tem exceções, o prazo dos embargos de declaração é de cinco dias e do pedido de revisão do valor da causa é de 48 horas.

Os prazos são contados excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento (art. 184 do CPC).

9.5 Juízo de admissibilidade

É o poder que detém o juízo que proferiu a decisão recorrida (*a quo*) de examinar se o recurso preenche os pressupostos objetivos e subjetivos que autorizam a sua remessa para a Instância Superior

(*ad quem*), que novamente verificará a presença dos pressupostos de admissibilidade (segundo juízo de admissibilidade).

Portanto, a partir da interposição pode ocorrer:

a. Falta de pressupostos: a ausência de qualquer pressuposto impede o conhecimento do recurso, e o juiz prolator da decisão lhe negará seguimento (não o remeterá à instância superior). Veremos que dessa decisão caberá agravo de instrumento.

b. Presentes os pressupostos: o juiz recebe o recurso, determina a notificação da parte contrária (recorrida) – para, querendo, apresentar contra-razões (oito dias) – e, em seguida, remete-o à instância superior. Interposto o recurso, será notificado o recorrido para oferecer as suas razões, em prazo igual ao que tiver tido o recorrente (art. 900 da CLT).

9.6 Pressupostos objetivos

- Previsão legal: o recurso deve estar previsto na lei (arts. 893 da CLT e 102, III, da CF).
- Adequação ou cabimento: o recorrente deve usar o recurso adequado em cada momento.
- Tempestividade: deverá ser interposto dentro do prazo (oito dias).

Observação: Os entes da Administração Pública Direta, Autárquica ou Fundacional têm prazo em dobro (16 dias). O mesmo prazo será dado para as contra-razões.

- Regularidade de representação: o recurso deve estar subscrito pela parte ou por advogado constituído, por procuração ou por meio de mandato tácito (que representou a parte em uma audiência).
- Preparo: o preparo compreende as custas e o depósito recursal.

a. Custas: deverão ser pagas pelo vencido, dentro do prazo recursal, sob pena de deserção, segundo o § 1° do art. 789 da CLT, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 10.537/2002.

O vencido, geralmente, é o empregador, salvo se o empregado perder integralmente o processo (reclamação improcedente) ou se este for extinto sem julgamento do mérito, salvo se o reclamante for beneficiário da justiça gratuita.

O valor das custas corresponde a 2% sobre o valor da condenação ou do acordo, ou, ainda, caso o processo seja extinto sem julgamento do mérito, incidirá sobre o valor dado à causa.

Importa lembrar que a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as respectivas autarquias e fundações, bem como o Ministério Público, são isentos de custas, nos termos do art. 790-A da CLT.

b. Depósito recursal: é a garantia em dinheiro feita pela reclamada (devedora), mediante depósito na conta vinculada do FGTS do reclamante, para que a empresa possa recorrer. O depósito deve ser feito e comprovado em oito dias (no mesmo prazo do recurso). O depósito recursal é devido a cada novo recurso, visando sempre atingir o montante da dívida, embora não ultrapasse um teto fixado em lei.

Em outras palavras, se o valor da dívida é inferior ao teto, recolhe-se o valor da dívida e pronto; porém, se o valor da dívida for superior ao teto, deposita-se apenas o valor-teto.

Observação: Pessoas jurídicas de direito público e massas falidas não necessitam fazer o depósito.

O depósito recursal é devido nos seguintes recursos: recurso ordinário, recurso de revista e de embargos.

Transitada em julgado a decisão recorrida, o juiz ordenará o levantamento imediato do depósito recursal em favor da parte vencedora.

"**Art. 899.** Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora (redação dada pela Lei n. 5.442, de 24.5.1968).

§ 1º Sendo a condenação de valor até 10 (dez) vezes o salário mínimo regional, nos dissídios individuais, só será admitido o recurso, inclusive o extraordinário, mediante prévio depósito da respectiva importância. Transitada em julgado a decisão recorrida, ordenar-se-á o levantamento imediato da importância do depósito, em favor da parte vencedora, por simples despacho do juiz (parágrafo incluído pelo Decreto-Lei n. 75, de 21.11.1966, e alterado pela Lei n. 5.442, 24.5.1968). (...)

§ 4º O depósito de que trata o § 1º far-se-á na conta vinculada do empregado a que se refere o art. 2º da Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966, aplicando-se-lhe os preceitos dessa Lei, observado, quanto ao respectivo levantamento, o disposto no § 1º (parágrafo incluído pelo Decreto-lei n. 75, de 21.11.1966, e alterado pela Lei n. 5.442, de 24.5.1968)."

9.7 Pressupostos subjetivos

- Legitimidade: a parte legítima, para recorrer, é o vencido, ou seja, aquele que teve a sentença, no todo ou em parte, desfavorável. Além do vencido, podem recorrer: o terceiro interessado e a Procuradoria do Trabalho (art. 499 do CPC).
- Capacidade: para recorrer, a pessoa precisa ser capaz na órbita civil (art. 7º do CPC).
- Interesse: o recorrente, seja parte ou terceiro, deve demonstrar que tem interesse em recorrer, seja porque sucumbiu, seja porque há um nexo de interdependência entre o seu interesse e a relação jurídica (art. 499 e parágrafos do CPC).

9.8 Modalidades de recursos

No processo do trabalho, são cabíveis os seguintes recursos: embargos de declaração, recurso ordinário, recurso de revista, agravo de petição e de instrumento, embargos para o TST, pedido de revisão e recurso extraordinário.

"Art. 893. Das decisões são admissíveis os seguintes recursos (redação dada pela Lei n. 861, de 13.10.1949).

I – embargos (redação dada pela Lei n. 861, de 13.10.1949);

II – recurso ordinário (redação dada pela Lei n. 861, de 13.10.1949);

III – recurso de revista (redação dada pela Lei n. 861, de 13.10.1949);

IV – agravo (redação dada pela Lei n. 861, de 13.10.1949).

Art. 900. Interposto o recurso, será notificado o recorrido para oferecer as suas razões, em prazo igual ao que tiver tido o recorrente."

9.8.1 Embargos de declaração – art. 897-A da CLT

Finalidade: os embargos visam sanar um vício na sentença ou acórdão, em caso de obscuridade, contradição ou quando for omitido ponto sobre o qual o juiz ou o tribunal deveria se pronunciar.

Prazo: atenção, porque esse prazo não foi unificado – é de cinco dias.

Competência: o recurso é encaminhado ao próprio juiz prolator da decisão, que também irá verificar o vício apontado e eventualmente corrigi-lo.

Efeitos:

1. Essa medida interrompe o prazo para a interposição de outros recursos, de quaisquer das partes, isto é, o prazo do recurso recomeça a correr por inteiro novamente.
2. Pode ter efeito modificativo da decisão, embora o recurso não tenha essa finalidade (art. 897-A da CLT).

Preparo: não estão sujeitos a preparo (custas e depósito recursal).

Essa medida é utilizada também para pré-questionamento de matéria que será objeto de futuro recurso, provocando o Tribunal a se manifestar sobre determinada tese e, com isso, verificar com clareza se há eventual divergência de jurisprudência, que afronta a Constituição Federal, ou violação de lei.

No entanto, há que ter cuidado, pois os embargos meramente protelatórios estão sujeitos à multa de 1% do valor da causa, elevada a até 10% no caso de reincidência.

"Art. 897-A. Caberão embargos de declaração da sentença ou acórdão, no prazo de 5 (cinco) dias, devendo seu julgamento ocorrer na primeira audiência ou sessão subseqüente a sua apresentação, registrado na certidão, admitido efeito modificativo da decisão nos casos de omissão e contradição no julgado e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso (artigo incluído pela Lei n. 9.957, de 12.1.2000).

Parágrafo único. Os erros materiais poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento de qualquer das partes (parágrafo incluído pela Lei n. 9.957, de 12.1.2000)."

9.8.2 Recurso ordinário – art. 895 da CLT

Finalidade: assemelha-se à apelação do processo civil e é cabível das decisões definitivas, proferidas pelas Varas, e das decisões definitivas dos Tribunais, nos processos de sua competência originária (art. 895 da CLT).

Competência: o recurso é feito por meio de petição endereçada ao juízo *a quo*, que irá verificar os seus pressupostos de admissibilidade. As razões de recurso serão endereçadas ao juízo *ad quem*, que fará o segundo juízo de admissibilidade e, em seguida, apreciará ou não o mérito do recurso.

Prazo: o prazo é de oito dias.

Preparo: deve ser realizado o preparo (custas e depósito recursal), sob pena de deserção.

a. Ação improcedente: o reclamante pagará as custas;
b. Ação procedente (total ou em parte): a reclamada pagará custas e depósito recursal.

Efeito:

O recurso será recebido apenas no efeito devolutivo, o que significa dizer que a execução provisória poderá ser iniciada, seguindo-se até a penhora (não há efeito suspensivo).

"Art. 895. Cabe recurso ordinário para a instância superior:

a) das decisões definitivas das Juntas e Juízos, no prazo de 10 (dez) dias (redação dada pela Lei n. 5.442, de 24.5.1968);

b) das decisões definitivas dos Tribunais Regionais, em processos de sua competência originária, no prazo de 10 (dez) dias, quer nos dissídios individuais, quer nos dissídios coletivos (redação dada pelo Decreto-Lei n. 9.168, de 12.4.1946).

(...)

Art. 900. Interposto o recurso, será notificado o recorrido para oferecer as suas razões, em prazo igual ao que tiver tido o recorrente."

9.8.3 Recurso de revista – art. 896 da CLT

Finalidade: esse recurso não se destina a corrigir injustiças, pois isso já deveria ter sido feito pela segunda instância, portanto não se discute fatos ou provas.

Por meio do recurso de revista, discute-se apenas a matéria de direito, ou seja, questiona-se sobre a interpretação da lei pelos Tribunais e, conseqüentemente, gera-se uma uniformização da jurisprudência e maior harmonia das decisões judiciais, além de respeito à Constituição e à lei federal.

Por isso diz-se que esse recurso cabe em duas hipóteses: por divergência ou por afronta.

1. por divergência de jurisprudência entre Tribunais Regionais ou de Súmula do TST;
2. por afronta à CF ou lei federal.

Requisitos peculiares:

a. Fundamentação: é um recurso extremamente técnico em que só se discutem questões de direito (não reaprecia provas, questões de fato etc.), sendo admitido somente se forem atendidos determinados pressupostos. Não bastará apenas o interesse de recorrer: é essencial a fundamentação, devendo ser demonstrada ao

Tribunal a divergência jurisprudencial (a decisão da qual se vai recorrer tem de ser diferente de julgados de outros Tribunais) ou a violação literal de dispositivo de lei ou da CF (art. 896, *a* e *c*, da CLT) ou, ainda, demonstrar que a decisão recorrida foi conflitante com a interpretação que se dá à lei estadual, convenção ou acordo coletivo (art. 896, *b*, da CLT). Para tanto, deve ser juntada uma cópia autenticada, certidão ou citada a fonte oficial em que foi publicado, bem como transcritas, nas razões recursais, as ementas.

Atenção: Na hipótese de divergência entre Turmas do mesmo Tribunal, não caberá recurso de revista, e sim incidente de uniformização de jurisprudência.

b. Pré-questionamento: para o seu regular processamento, a questão suscitada deve ter sido pré-questionada no juízo recorrido. Diz-se pré-questionada a matéria quando da decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito. Diante disso, a parte interessada fica incumbida de opor embargos declaratórios, objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão (Súmula n. 184 do TST).

c. Transcendência: no recurso de revista, a recorrente deve demonstrar a relevância (jurídica, política, social ou econômica) capaz de justificar o julgamento do apelo. **Obs.:** segundo o jurista Amador Paes de Almeida, "trata-se de subjetivismo intolerável que faz de cada relator um intérprete absolutista" (*Comentários à CLT*, Saraiva).

Competência: sendo cabível do acórdão proferido pelo TRT que julgou o recurso ordinário, o recorrente deve endereçar o apelo ao presidente do TRT (petição de interposição ou de rosto), e as razões serão encaminhadas ao TST (anexas). Deverá, ainda, juntar cópias das decisões divergentes dos Tribunais e dos entendimentos que já foram dados às leis e à CF ou indicar a fonte oficial.

Prazo: oito dias.

Preparo: deve ser realizado o preparo (custas e depósito recursal), com a mesma finalidade do realizado no Recurso Ordinário (RO), ou

seja, garantia da execução, valendo destacar que o teto corresponde ao dobro do valor do teto do RO. Ademais, se a parte foi vencedora na primeira instância, mas vencida na segunda, está obrigada, independentemente de intimação, a fazer o pagamento das custas fixadas na sentença originária, das quais fica isenta a parte então vencida.

Da mesma forma, na falta ou insuficiência de preparo, o recurso será julgado deserto.

Efeito: será recebido apenas no efeito devolutivo (não suspende a execução).

"**Art. 896.** Cabe recurso de revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando (redação dada pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998):

a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou a Súmula de Jurisprudência Uniforme dessa Corte (redação dada pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998);

b) derem, ao mesmo dispositivo de lei estadual, Convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória, em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida, interpretação divergente, na forma da alínea *a* (redação dada pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998);

c) proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal (redação dada pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998).

§ 1º O recurso de revista, dotado de efeito apenas devolutivo, será apresentado ao presidente do Tribunal recorrido, que poderá recebê-lo ou denegá-lo, fundamentando, em qualquer caso, a decisão (redação dada pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998).

§ 2º Das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho ou por suas Turmas, em execução de sentença, inclusive em processo incidente de embargos de terceiro, não caberá recurso de revista, salvo na hipótese de ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal (redação dada pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998).

§ 3º Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência, nos termos do Livro I, Título IX, Capítulo I, do CPC, não servindo a súmula respectiva para ensejar a admissibilidade do recurso de revista quando contrariar Súmula da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho (redação dada pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998).

§ 4º A divergência apta a ensejar o recurso de revista deve ser atual, não se considerando como tal a ultrapassada por súmula, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (parágrafo incluído pelo Decreto-lei n. 229, de 28.2.1967, e alterado pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998).

§ 5º Estando a decisão recorrida em consonância com enunciado da Súmula da Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, poderá o ministro relator, indicando-o, negar seguimento ao recurso de revista, aos embargos, ou ao agravo de instrumento. Será denegado seguimento ao recurso nas hipóteses de intempestividade, deserção, falta de alçada e ilegitimidade de representação, cabendo a interposição de agravo (parágrafo incluído pela Lei n. 7.701, de 21.12.1988).

§ 6º Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, somente será admitido recurso de revista por contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho e violação direta da Constituição da República (parágrafo incluído pela Lei n. 9.957, de 12.1.2000).

(...)

Art. 900. Interposto o recurso, será notificado o recorrido para oferecer as suas razões, em prazo igual ao que tiver tido o recorrente."

9.8.4 Agravo de instrumento – art. 897-B da CLT

Finalidade: visa reformar o despacho que negou seguimento a outro recurso, nos termos do art. 897, *b*, da CLT. Serve para destrancar o recurso que não foi remetido à instância superior. Assim, caberá AI contra despacho que denegar seguimento ao recurso ordinário, recurso de revista, agravo de petição e recurso extraordinário. Importa frisar que, da decisão que não admitir os embargos, o recurso é o agravo regimental.

Atenção: Esse AI não tem a mesma finalidade do AI do CPC, pois, no processo do trabalho, as decisões interlocutórias somente são recorríveis quando da sentença final, como matéria preliminar (princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias).

Prazo: oito dias.

Competência: o agravo de instrumento será dirigido ao juiz que negou seguimento ao recurso e as razões (anexas) endereçadas à superior instância. Recebido o recurso, o juiz pode reconsiderar o despacho agravado, determinar a notificação da parte contrária para contra-razões do recurso principal e, em seguida, a sua remessa ao Tribunal Superior. Todavia, caso o juiz que negou seguimento não volte atrás, o agravado será intimado para oferecer resposta ao agravo e ao recurso principal, instruindo-o com as peças que julgar necessárias ao julgamento de ambos os recursos.

Requisitos: sob pena de não-conhecimento, caberá à parte a formação do instrumento do agravo, instruindo a petição de interposição:

a. obrigatoriamente: cópia da decisão agravada, certidão da respectiva intimação, procurações outorgadas aos advogados, inicial, contestação, decisão originária, comprovação de custas e depósito recursal;
b. facultativamente: outras peças que o agravante reputar úteis ao deslinde da questão.

Preparo: SIM, deve ser realizado o preparo.

Efeito:

1. efeito de retratação: o juiz pode reconsiderar o despacho agravado;
2. devolutivo: segue a regra do art. 899 da CLT, portanto, não possui efeito suspensivo.

"Art. 897. Cabe agravo, no prazo de 8 (oito) dias (redação dada pela Lei n. 8.432, de 11.6.1992):

a) de petição, das decisões do juiz ou presidente, nas execuções;

b) de instrumento, dos despachos que denegarem a interposição de recursos (redação dada pela Lei n. 8.432, de 11.6.1992). (...)

§ 2º O agravo de instrumento interposto contra o despacho que não receber agravo de petição não suspende a execução da sentença (redação dada pela Lei n. 8.432, de 11.6.1992). (...)

§ 5º Sob pena de não conhecimento, as partes promoverão a formação do instrumento do agravo de modo a possibilitar, caso provido, o imediato julgamento do recurso denegado, instruindo a petição de interposição (parágrafo incluído pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998).

I – obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, da petição inicial, da contestação, da decisão originária, da comprovação do depósito recursal e do recolhimento das custas (inciso incluído pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998);

II – facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis ao deslinde da matéria de mérito controvertida (inciso incluído pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998).

§ 6º O agravado será intimado para oferecer resposta ao agravo e ao recurso principal, instruindo-a com as peças que considerar necessárias ao julgamento de ambos os recursos (parágrafo incluído pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998).

§ 7º Provido o agravo, a Turma deliberará sobre o julgamento do recurso principal, observando-se, se for o caso, daí em diante, o procedimento relativo a esse recurso (parágrafo incluído pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998)."

9.8.5 Recurso adesivo

Finalidade: o recurso está previsto no art. 500 do CPC, e é compatível com o processo do trabalho, nas hipóteses de interposição de recurso ordinário, agravo de petição, recurso de revista e de embargos, ou seja, irá aderir a esses recursos, o que, portanto, pressupõe a existência de um recurso principal.

Diante disso, a desistência ou não do conhecimento do recurso principal reflete no adesivo, que também não será apreciado, já que, como é sabido, o acessório acompanha o principal.

Esse recurso visa ao reexame da matéria ou ao ponto em que a parte sucumbiu, que vai variar conforme a natureza do recurso a que ele aderiu.

Atenção: O recurso adesivo não tem a mesma finalidade das contra-razões, pois estas apenas rebatem as razões da outra parte, frisando a decisão de ser mantida; por outro lado, no recurso adesivo, a recorrente pede a reforma da decisão que lhe foi desfavorável.

Destarte, esse recurso só poderá ser utilizado quando houver sucumbência recíproca, isto é, a ação foi julgada procedente em parte; ambas as partes perderam em algum ponto.

Observação: Somente as partes podem apresentar esse recurso – o terceiro interessado e o Ministério Público não podem.

Prazo: o prazo é de oito dias, contado da intimação, para apresentar as contra-razões, ou seja, é uma nova chance para a parte que não recorreu de aproveitar o prazo concedido para as contra-razões e recorrer dos pontos da decisão contrária a seus interesses.

Competência: o recurso é feito por meio de petição endereçada ao juízo prolator da decisão recorrida (*a quo*), que irá verificar os pressupostos de sua admissibilidade. As razões de recurso serão endereçadas ao juízo *ad quem*.

Preparo: segue as regras do recurso principal, ou seja, se a recorrente teria de fazê-lo, ao interpor o recurso principal, deverá providenciá-lo ao recorrer adesivamente.

Efeito: será recebido apenas no efeito devolutivo, porém está vinculado ao recurso principal, o que vale dizer que, se este não for admitido, aquele não será recebido também, simplesmente porque aderiu a ele.

9.8.6 Embargos no TST – Lei n. 7.701/88

Finalidade: visam à uniformização da jurisprudência das Turmas do TST, que, muitas vezes, apresentam entendimentos divergentes.

Competência: são apresentados ao presidente da Turma, que, após verificar os pressupostos de admissibilidade, encaminha-os para a Seção de Dissídios Individuais (SDI) do TST, que apreciará as razões anexas.

Observação: Na SDC, a petição é dirigida ao presidente da seção e as razões à própria seção.

Espécies de embargos no TST: de acordo com o art. 884 da CLT (redação dada pela Lei n. 7.701/88):

1. Para a SDI (Seção de Dissídios Individuais):
   a. Embargos de divergência: cabem aos acórdãos proferidos pelas Turmas do TST nos recursos de revista que divergirem das decisões de outras Turmas, de decisão da própria SDI ou de súmula do próprio TST.
   b. Embargos de nulidade: cabem aos acórdãos proferidos pelas Turmas no julgamento dos RR, para a Seção de Dissídios Individuais, que violem lei federal ou a CF.
2. Para a SDC (Seção de Dissídios Coletivos):
   a. Embargos infringentes: são interpostos das decisões proferidas pelo TST, nos processos de dissídio coletivo e ação rescisória de sua competência originária, quando a decisão não for unânime.

   Prazo: oito dias.
   Efeito: devolutivo.
   Preparo: sim.

9.8.7 Agravo regimental

Fundamento: é um recurso previsto no regimento interno dos Tribunais.

Finalidade: visam ao "destrancamento" de recurso ao qual foi denegado seguimento dentro do próprio Tribunal, ou seja, para que seja encaminhado de um órgão para o outro, dentro do mesmo

Tribunal. Exemplo: contradespacho do presidente da Turma que denega seguimento aos embargos.

Competência: nos dissídios individuais, pela SDI, e nos coletivos, pela SDC.

Prazo: oito dias, no TST, e cinco, nos Tribunais Regionais.

Efeito: devolvem a matéria para outro órgão, dentro da mesma instância.

9.8.8 Pedido de revisão

Fundamento: é um recurso previsto na Lei n. 5.548/70 que trata das causas cujo valor não ultrapassa dois salários mínimos, conhecidas como dissídios de alçada.

Finalidade: reexame do valor da causa, considerado em desacordo com os pedidos elaborados na petição inicial, portanto incompatível com a importância econômica do litígio.

Competência: o recurso é cabível sempre que o juiz fixar o valor da causa ou o mantiver, mesmo após impugnação feita pela parte em razões finais, e será dirigido diretamente ao presidente do Tribunal Regional respectivo.

Prazo: 48 horas.

Preparo: não há.

9.8.9 Recurso extraordinário – art. 102 da CF e Lei n. 8.038/90

Fundamento: é um recurso previsto nas alíneas *a*, *b* e *c* do inc. III do art. 102 da CF e na Lei n. 8.038/90.

Finalidade:

"**Art. 102.** Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal."

Competência: é interposto contra a última decisão de mérito proferida no TST e endereçado ao presidente ou vice-presidente do TST, a quem caberá a remessa ao Supremo Tribunal Federal (STF) – a mais alta Corte do País.

Observação 1: O STF entende que o pré-questionamento de matéria constitucional deve ser feito até o recurso de revista.

Observação 2: Caso o TST negue seguimento ao recurso extraordinário, caberá agravo de instrumento para o STF, no prazo de dez dias (parte da doutrina entende que o prazo é de oito dias).

Efeito: o recurso será recebido apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 893, § 2º, da CLT.

Prazo: o prazo para interposição e contra-razões é de 15 dias.

Preparo: é devido o depósito recursal, limitado ao mesmo teto do recurso de revista.

9.8.10 Agravo regimental – regimento interno dos tribunais e art. 709 da CLT

Esse recurso é previsto no regimento interno dos tribunais e visa impugnar a decisão do juiz relator que, ao realizar o juízo de admissibilidade, denega seguimento ao recurso por suposta falta de pressuposto de admissibilidade, além de ser cabível para reexame de outras decisões monocráticas.

No Tribunal Regional, o prazo será de cinco dias; no TST, de oito dias.

9.8.11 Reclamação correicional

Na verdade, trata-se de um procedimento administrativo e não de um recurso em caso de inversão tumultuária dos atos processuais

provocados pelo juiz da causa, endereçada ao corregedor do Tribunal em cinco dias, contados da ciência do ato impugnado.

Para que seja recebida, ela deve preencher os seguintes requisitos:

a. o ato deve atentar contra a ordem processual;
b. não haja recurso cabível;
c. que a recorrente demonstre o prejuízo.

Questões

1. **(OAB – 121) No processo trabalhista, agravo retido tem cabimento:**
   (A) Contra despacho de indeferimento de realização de prova pericial;
   (B) Contra despacho de adiantamento de audiência sem notificação a uma das partes;
   (C) Contra despacho de indeferimento de processamento de agravo de instrumento;
   (D) Em nenhuma das hipóteses acima.

2. **(OAB – 122) Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juiz ou Tribunal. Das decisões resolvendo esses incidentes:**
   (A) cabe recurso, desde logo, para Tribunal imediatamente superior;
   (B) cabe agravo de instrumento, que poderá ficar retido nos autos ou subir para o Tribunal;
   (C) não cabe recurso nenhum, porquanto opera-se, necessariamente, a preclusão;
   (D) caberá revolvimento da matéria, em preliminar, quando do oferecimento do recurso contra decisão definitiva ou terminativa.

3. **(OAB – 122) Das decisões definitivas dos Tribunais Regionais, em processo de sua competência originária, quer nos dissídios individuais, quer nos dissídios coletivos, cabe:**
   (A) recurso ordinário, no prazo de 8 dias;
   (B) recurso ordinário, no prazo de 8 dias, salvo em decisão em mandado de segurança, quando o prazo é de 15 dias;

(C) agravo de petição, no prazo de 8 dias, quando se tratar de processo em fase de execução;
(D) recurso de revista, no prazo de 8 dias

4. **(OAB – 122) Quanto ao agravo de instrumento no processo do trabalho, pode-se afirmar que:**
(A) é o recurso adequado para impugnar despachos terminativos;
(B) somente é usado para pleitear seguimento de recurso;
(C) pode ser interposto para pedir seguimento a recurso e para postular justiça gratuita;
(D) somente pode ser indeferido seu processamento quando não houver o depósito recursal.

5. **(OAB – 122) No recurso adesivo temos que:**
(A) se houver desistência do recurso principal, fica prejudicada a análise do recurso adesivo;
(B) o recurso adesivo, uma vez interposto, sempre será analisado;
(C) só cabe em sede de recurso de revista;
(D) o prazo para sua interposição é de 8 dias após as contra-razões.

Gabarito

1. D
2. D
3. A
4. B
5. A

10

Procedimento Sumaríssimo – Lei n. 9.957/2000

Analisamos a fase de conhecimento do procedimento comum ordinário e apontaremos a seguir as diferenças pertinentes ao procedimento comum sumaríssimo, facilitando a compreensão do tema.

Em seguida, analisaremos a fase de execuç... ue é igual para ambos os procedimentos.

A Lei n. 9.957/2000 criou o procedimento sumaríssimo, objetivando tornar o processo do trabalho mais rápido.

Os dissídios individuais cujo valor não exceda a 40 salários mínimos, vigente na data do ajuizamento da reclamação, e desde que a Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional não seja parte, ficam submetidos ao procedimento sumaríssimo.

10.1 Peculiaridades do procedimento sumaríssimo

Primeira instância:

1. utilizado para ações cujo valor da causa não exceda a 40 salários mínimos;

2. não pode ser parte o órgão da Administração Pública Direta, Autárquica ou Fundacional (portanto, as empresas públicas e sociedades de economia mista podem figurar como parte);
3. o pedido deverá ser certo e determinado e indicará o valor correspondente;
4. não há citação por edital, ou seja, o endereço incorreto da reclamada acarretará o arquivamento da ação e a condenação do reclamante nas custas processuais;
5. a audiência deverá ocorrer no prazo máximo de 15 do ajuizamento (na ata serão registrados, resumidamente, apenas os atos essenciais);
6. o juiz esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação;
7. a audiência será obrigatoriamente una (sessão única);
8. na ocasião, serão ouvidas até duas testemunhas para cada parte, as quais comparecerão independentemente de intimação, porém, se, comprovadamente convidadas, não comparecerem, serão intimadas a comparecer sob pena de condução coercitiva;
9. se, na audiência, o juiz verificar que a prova do fato exige perícia técnica, ele a interromperá e designará um perito, assinalando o prazo para apresentação do laudo;
10. as partes terão prazo comum de cinco dias para se manifestarem sobre o laudo;
11. desde a interrupção da audiência até a solução, o processo não poderá exceder a 30 dias, salvo motivo relevante, justificado pelo juiz;
12. as partes não apresentam razões finais;
13. a sentença mencionará os elementos de convicção do juízo, com resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, sendo dispensado o relatório e a intimação das partes será feita na própria audiência.

Segunda instância:

14. o recurso ordinário será imediatamente distribuído, devendo o relator liberá-lo no prazo máximo de dez dias, e a Secretaria do Tribunal colocá-lo imediatamente em pauta para julgamento, sem revisor e após parecer oral da MP;
15. na certidão de julgamento constarão a indicação do processo, as razões de decidir e a parte dispositiva (também é dispensado o relatório).

Observação: Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a certidão de julgamento, registrando tal circunstância, servirá de acórdão.

"**Art. 895.** Cabe recurso ordinário para a instância superior: (...)

§ 1º Nas reclamações sujeitas ao procedimento sumaríssimo, o recurso ordinário (parágrafo incluído pela Lei n. 9.957, de 12.1.2000):

II – será imediatamente distribuído, uma vez recebido no Tribunal, devendo o relator liberá-lo no prazo máximo de 10 (dez) dias, e a Secretaria do Tribunal ou Turma colocá-lo imediatamente em pauta para julgamento, sem revisor (inciso incluído pela Lei n. 9.957, de 12.1.2000);

III – terá parecer oral do representante do Ministério Público presente à sessão de julgamento, se este entender necessário o parecer, com registro na certidão (inciso incluído pela Lei n. 9.957, de 12.1.2000);

IV – terá acórdão consistente unicamente na certidão de julgamento, com a indicação suficiente do processo e parte dispositiva, e das razões de decidir do voto prevalente. Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a certidão de julgamento, registrando tal circunstância, servirá de acórdão (inciso incluído pela Lei n. 9.957, de 12.1.2000)."

Tribunal Superior do Trabalho:

16. o recurso de revista será admitido apenas por contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme do TST e violação direta à Constituição Federal;

"**Art. 896, § 6º** Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, somente será admitido recurso de revista por contrariedade à súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho e violação direta da Constituição da República (parágrafo incluído pela Lei n. 9.957, de 12.1.2000)."

10.2 Procedimento sumário – Lei n. 5.584/70

O processo cujo valor da causa seja de até dois salários mínimos seguirá o procedimento sumário, nos termos da Lei n. 5.584/70, em que constará, na ata de audiência, a conclusão do juiz quanto à matéria de fato (dispensado o resumo dos depoimentos); da sentença não caberá recurso ordinário, salvo ofensa à Constituição Federal.

10.3 Processo de execução

10.3.1 Introdução

No processo de conhecimento, a atividade do juiz é voltada ao conhecimento dos fatos, à aplicação do direito material e à satisfação do direito por meio da sentença.

No processo de execução, não se busca a declaração de direitos, e sim a realização efetiva, material, o que se dá pela invasão do patrimônio jurídico do devedor pelo Estado.

As decisões transitadas em julgado ou não, os acordos não cumpridos, os termos de conciliação, firmados perante a Comissão de Conciliação Prévia, e os termos de compromisso de ajustamento de conduta, firmados perante o Ministério Público do Trabalho, as custas processuais e as contribuições previdenciárias serão executados na Justiça do Trabalho.

Portanto, a execução depende de um título executivo judicial ou extrajudicial (arts. 583 do CPC e 876 da CLT), além do inadimplemento do devedor (art. 580 do CPC).

Por isso, é vedado modificar ou inovar a sentença liquidanda (título executivo) e discutir matéria relativa à causa principal (art. 879, § 1°, da CLT).

10.3.2 Fontes

Nessa fase do processo, havendo omissão da CLT, são aplicáveis, subsidiariamente, a Lei n. 5.584/70, a Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) e o CPC, nesta ordem, desde que não contrariem a CLT, nos termos do art. 769.

10.3.3 Legitimidade e competência

A execução será promovida por qualquer interessado, ou seja, pelo credor, pelo devedor, pelo Ministério Público do Trabalho, de ofício, pelo juiz e pelo INSS, este com relação às contribuições previdenciárias, consoante o disposto no art. 878 da CLT.

A competência para processar e julgar é da Vara que conciliou ou julgou originariamente o dissídio nos próprios autos.

A legitimidade passiva será do devedor, de seu espólio, herdeiros ou sucessores, ou, ainda, do fiador e da massa falida.

10.3.4 Execução provisória

Os recursos trabalhistas não têm efeito suspensivo, apenas devolutivo, ou seja, devolvem a matéria, para apreciação, à instância superior, porém não suspendem a execução, permitindo que o interessado inicie a execução da sentença, ainda que não transitada em julgado.

Porém, nesse caso, a execução vai apenas até a penhora, evitando a alienação de bens, já que a sentença ainda pode ser modificada por meio de recurso, portanto é provisória, assim como a sua execução.

Como há recurso pendente e os autos estão no Tribunal (em outro grau de jurisdição), a execução provisória será feita mediante carta de sentença, nos termos do art. 590 do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo nesta fase do processo do trabalho (art. 769 da CLT).

Seqüência dos atos processuais nesta fase:

10.3.4.1 Liquidação da sentença

1. **Liquidação:** para a execução da sentença, preliminarmente é necessário proceder a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos. Nesse momento, importante frisar que é vedado modificar ou inovar a sentença liquidanda, bem como discutir matéria relativa à causa principal.
   A liquidação pode ser por cálculos, por arbitramento ou por artigos. A primeira forma depende de cálculos aritméticos; na segunda, um árbitro avalia o valor da condenação (danos morais), e a liquidação por artigos será feita quando houver necessidade de provar fatos novos.
   O mais comum, na Justiça do Trabalho, é a liquidação por cálculos aritméticos, elaborados pelo exeqüente por meio de planilhas demonstrativas.

2. **Divergência de cálculos:** o juiz pode conceder dez dias para a executada contestar os cálculos apresentados pelo exeqüente, sob pena de preclusão, ou seja, se não o fizer, não poderá atacar a sentença homologatória mais adiante, via embargos à execução (art. 879, § 2º, da CLT).
   Vale observar que, embora tenha a faculdade de dar prazo à parte, o juiz é obrigado a notificar o INSS, nos termos do § 3º, do artigo citado anteriormente, também para se manifestar em dez dias, sob pena de preclusão.

3. **Homologação dos cálculos:** o juiz aprovará o cálculo correto, podendo nomear perito para esclarecer as divergências eventualmente surgidas, por meio da apresentação de um laudo, caso julgue necessário. Dessa decisão que aprova o valor da condenação não cabe recurso algum.
   Após a liquidação da sentença condenatória, inicia-se efetivamente a sua execução para efetiva satisfação do crédito do reclamante.

"**Art. 879.** Sendo ilíquida a sentença exeqüenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos (redação dada pela Lei n. 2.244, de 23.6.1954)."

§ 1º Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal (parágrafo incluído pela Lei n. 8.432, de 11.6.1992).

§ 1º-A. A liquidação abrangerá, também, o cálculo das contribuições previdenciárias devidas (parágrafo incluído pela Lei n. 10.035, de 25.10.2000).

§ 1º-B. As partes deverão ser previamente intimadas para a apresentação do cálculo de liquidação, inclusive da contribuição previdenciária incidente (parágrafo incluído pela Lei n. 10.035, de 25.10.2000).

§ 2º Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão (parágrafo incluído pela Lei n. 8.432, de 11.6.1992).

§ 3º Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação por via postal do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por intermédio do órgão competente, para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de preclusão (parágrafo incluído pela Lei n. 10.035, de 25.10.2000)."

10.3.5 Execução – execução por quantia certa

No Brasil, o devedor responde pelas dívidas com seu patrimônio, por isso a execução por quantia certa visa expropriar bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Essa invasão do patrimônio jurídico do devedor pelo Estado inicia-se com uma ordem do juiz (mandado).

4. **Citação:** em cumprimento ao mandado de citação, penhora e avaliação, o oficial de justiça comparece à sede da executada e a cita para pagar a dívida em 48 horas ou garantir a execução, depositando em juízo ou nomeando bens à penhora, obedecida a ordem de preferência fixada no art. 655 do CPC, sob pena de retornar ao local para realizar a penhora forçada, de tantos bens quantos bastem à satisfação da dívida.

A citação no processo de execução é pessoal, isto é, deve ser realizada na pessoa do devedor ou daquele que se encontre dotado de poderes expressos para recebê-la. Se o executado não for encontrado por duas vezes, será procedida a citação por edital, publicada no jornal oficial ou, na falta deste, afixada na sede da Vara, durante cinco dias, conforme o disposto no art. 880, § 3º, da CLT.

5. **Garantia da execução:** caso não pague o valor do débito, o devedor tem o mesmo prazo para indicar bens à penhora ou depositar em juízo, ou seja, garantir a execução, evitando uma penhora forçada. Com a petição de nomeação de bens, deverá juntar comprovantes da titularidade do bem e também orçamentos de avaliação (o exeqüente será intimado para dizer se concorda com a indicação – art. 655 do CPC). Em seguida, a nomeação será reduzida a termo e o executado, intimado para assiná-la como fiel depositário, responsabilizando-se pela guarda do bem, sob pena de prisão (depositário infiel).

6. **Penhora forçada:** de acordo com o art. 883 da CLT, se o executado não indicou bens ou se estes não foram aceitos pelo exeqüente, o oficial de justiça volta à sede da devedora (se os bens estiverem fora da competência territorial do juízo, a citação será feita por carta precatória) e procede à penhora de tantos bens quantos bastem à satisfação da dívida, acrescidas de custas e juros de mora (1% ao mês, a partir do ajuizamento). O oficial de justiça também avalia, neste momento, os bens penhorados e lavra o auto de penhora, nomeando um depositário.

Observação: Mediante convênio firmado entre o Banco Central do Brasil e o Tribunal Superior do Trabalho, o juiz do trabalho, previamente cadastrado e com senha específica, passou, via Internet, a ter a possibilidade de localizar a conta corrente do executado trabalhista em qualquer banco no território nacional, efetuando a respectiva penhora *on-line*.

"Art. 770. Os atos processuais serão públicos, salvo quando o contrário determinar o interesse social, e realizar-se-ão nos dias úteis das 6 (seis) às 20 (vinte) horas.

Parágrafo único. A penhora poderá realizar-se em domingo ou dia feriado, mediante autorização expressa do juiz ou presidente."

10.3.5.1 Bens impenhoráveis (ATENÇÃO)

Todavia, alguns bens têm uma proteção especial – seja em razão da sua natureza, seja pela sua ligação com o devedor –, e não podem ser penhorados, a teor do art. 649 do CPC, entre eles: as provisões de alimento e de combustível, necessárias à manutenção do devedor e de sua família durante um mês; o anel nupcial e os retratos de família; os vencimentos, soldos e salários, aposentadoria e pensões (inclusive decorrente de previdência privada), salvo para pagamento de pensão alimentícia; os livros, as máquinas e os utensílios necessários ou úteis ao exercício de profissão.

Ademais, a conhecida lei do bem de família (Lei n. 8.009/90) não permite a penhora do imóvel residencial próprio da entidade familiar, salvo as hipóteses previstas em lei. Vale destacar a possibilidade de penhora do imóvel residencial para pagamento de empregado da própria residência (doméstico).

10.3.5.2 Da execução das disposições preliminares

"**Art. 876.** As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executados pela forma estabelecida neste Capítulo (redação dada pela Lei n. 9.958, de 12.1.2000).

Parágrafo único. Serão executados *ex officio* os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo (parágrafo incluído pela Lei n. 10.035, de 25.10.2000).

Art. 877. É competente para a execução das decisões o juiz ou presidente do Tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio.

Art. 877-A. É competente para a execução de título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria (parágrafo incluído pela Lei n. 9.958, de 12.1.2000).

Art. 878. A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio juiz ou presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Parágrafo único. Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho (redação dada pelo Decreto-lei n. 9.797, de 9.9.1946).

Art. 878-A. Faculta-se ao devedor o pagamento imediato da parte que entender devida à Previdência Social, sem prejuízo da cobrança de eventuais diferenças encontradas na execução *ex officio* (artigo incluído pela Lei n. 10.035, de 25.10.2000)."

10.3.5.3 Do mandado e da penhora

"**Art. 880.** O juiz ou presidente do tribunal, requerida a execução, mandará expedir mandado de citação ao executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas, ou, em se tratando de pagamento em dinheiro, incluídas as contribuições sociais devidas ao INSS, para que pague em 48 (quarenta e oito) horas, ou garanta a execução, sob pena de penhora (redação dada pela Lei n. 10.035, de 25.10.2000).

§ 1º O mandado de citação deverá conter a decisão exeqüenda ou o termo de acordo não cumprido.

§ 2º A citação será feita pelos oficiais de justiça.

§ 3º Se o executado, procurado por 2 (duas) vezes no espaço de 48 (quarenta e oito) horas, não for encontrado, far-se-á citação por edital, publicado no jornal oficial ou, na falta deste, afixado na sede da Junta ou Juízo, durante 5 (cinco) dias.

Art. 881. No caso de pagamento da importância reclamada, será este feito perante o escrivão ou diretor de secretaria, lavrando-se termo de quitação, em 2 (duas) vias, assinadas pelo exeqüente, pelo executado e pelo mesmo escrivão ou diretor de secretaria, entregando-se a segunda via ao executado e juntando-se a outra ao processo.

Parágrafo único. Não estando presente o exeqüente, será depositada a importância, mediante guia, em estabelecimento oficial de crédito ou, em falta deste, em estabelecimento bancário idôneo (redação dada pela Lei n. 7.305, de 2.4.1985).

Art. 882. O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da mesma, atualizada e acrescida das despesas processuais, ou nomeando bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 655 do Código Processual Civil.

Art. 883. Não pagando o executado, nem garantindo a execução, seguir-se-á penhora dos bens, tantos quantos bastem ao pagamento da importância da condenação, acrescida de custas e juros de mora, sendo estes, em qualquer caso, devidos a partir da data em que for ajuizada a reclamação inicial (redação dada pela Lei n. 2.244, de 23.6.1954)."

10.3.5.4 Embargos à execução

7. **Apresentação:** a partir da intimação da penhora, a executada terá cinco dias para apresentar embargos à execução, autuados nos próprios autos, nos termos do art. 884 da CLT. Portanto, como se vê, a garantia da execução é um requisito para a apresentação dos embargos à execução.

Observação: A Fazenda Pública tem 30 dias para embargar a execução e está dispensada do depósito.

A matéria alegável em sede de embargos abrange: nulidade da citação, ilegitimidade de parte, excesso de execução, excesso de penhora, pagamento da dívida, novação, transação, prescrição da dívida, impugnação aos valores homologados, caso não tenha havido a preclusão, incompetência material do juízo, suspeição ou impedimento do magistrado (arts. 884 da CLT e 741 do CPC).

Atenção: Na execução por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecado, que os remeterá ao juízo deprecante para instrução e julgamento, salvo se os embargos apontarem irregularidades no próprio juízo deprecado (Lei n. 6.830/80).

8. **Resposta aos embargos:** se não foram rejeitados liminarmente, o juiz abrirá prazo de cinco dias para o exeqüente responder aos embargos.

"Art. 884. Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado 5 (cinco) dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exeqüente para impugnação.

§ 1º A matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida.

§ 2º Se na defesa tiverem sido arroladas testemunhas, poderá o juiz ou o presidente do Tribunal, caso julgue necessários seus depoimentos, marcar audiência para a produção das provas, a qual deverá realizar-se dentro de 5 (cinco) dias.

§ 3º Somente nos embargos à penhora poderá o executado impugnar a sentença de liquidação, cabendo ao exeqüente igual direito e no mesmo prazo (redação dada pela Lei n. 2.244, de 23.6.1954).

§ 4º Julgar-se-ão na mesma sentença os embargos e as impugnações à liquidação apresentadas pelos credores trabalhista e previdenciário (redação dada pela Lei n. 10.035, de 25.10.2000)."

9. **Sentença dos embargos:** na mesma sentença, serão julgados os embargos e a eventual impugnação do exeqüente, no prazo de cinco dias, conforme o art. 886 da CLT.

Observação: O juiz poderá designar audiência para produção de provas.

10. **Agravo de petição:** dessa sentença caberá agravo de petição em oito dias para o TRT:
    - **a.** prazo: oito dias;
    - **b.** efeito: devolutivo;
    - **c.** requisitos: delimitação da matéria controvertida, permitindo a execução definitiva da parte incontroversa. Este recurso não tem preparo;
    - **d.** suposta ausência de pressupostos de admissibilidade: será negada a remessa ao TRT, e dessa decisão caberá agravo de instrumento em oito dias.

"Art. 897. Cabe agravo, no prazo de 8 (oito) dias (redação dada pela Lei n. 8.432, de 11.6.1992):

a) de petição, das decisões do Juiz ou Presidente, nas execuções (redação dada pela Lei n. 8.432, de 11.6.1992); (...)

§ 1º O agravo de petição só será recebido quando o agravante delimitar, justificadamente, as matérias e os valores impugnados, permitida a execução imediata da parte remanescente até o final, nos próprios autos ou por carta de sentença (redação dada pela Lei n. 8.432, de 11.6.1992). (...)"

11. **Contraminuta ao agravo de petição:** o exeqüente será intimado para contraminutar o recurso, se quiser e no mesmo prazo.

12. **Remessa ao TRT:** o juiz remeterá o agravo de petição ao TRT para julgamento – acórdão.

13. **Recurso de revista:** do acórdão proferido no agravo de petição caberá recurso de revista, mas somente se houver afronta à CF.

14. **Contra-razões:** se o recurso de revista for acolhido, a parte contrária será notificada para apresentar contra-razões, se quiser.

15. **Remessa ao TST:** os autos são remetidos a uma das Turmas do TST para julgamento – acórdão.

16. **Designação de hasta pública:** a alienação será anunciada por edital afixado na sede do juízo, com antecedência mínima de 20 dias.

17. **Praça e leilão:** a praça será realizada no edifício do fórum e o leilão, no lugar determinado pelo juiz. Os interessados arrematarão os bens pelo maior lance (art. 888 da CLT), podendo o exeqüente adjudicar os bens antes de assinado o auto de arrematação.

18. **Pagamento:** no ato da arrematação, será depositado, em favor do exeqüente, um sinal de 20%, e, nas 24 horas seguintes, a diferença (80%), sob pena de perder o sinal. Em seguida, será expedida carta de arrematação para transferência do bem e liberado o dinheiro do reclamante até o limite de seu crédito (a executada levanta o restante).

Observação: O devedor (remição) terá preferência sobre o credor (adjudicação), e este sobre o terceiro (arrematação).

"Art. 889. Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal."

Questões

1. **(OAB – 121) Expedido mandado de citação, o oficial de justiça certificou que não encontrou o devedor para citá-lo para pagar o débito. Neste caso, o credor deverá requerer:**
   (A) o desentranhamento do mandado para que o oficial de justiça diligencie até encontrar o devedor, tantas quantas forem as vezes necessárias, já que na fase de execução somente a citação pessoal é válida;
   (B) a citação do devedor por edital, caso o oficial de justiça não consiga citá-lo pessoalmente após duas tentativas;
   (C) citação do devedor com hora certa, já que no processo sumaríssimo não é possível a citação por edital;
   (D) a citação por hora certa e, somente se esta não for possível, será cabível a citação por edital.

2. **(OAB – 122) Frauda a ação de execução o devedor que:**
   (A) renite em não pagar a dívida exequenda, oferecendo embargos à penhora;
   (B) oferece resistência à ação de execução, utilizando-se de todos os remédios legais;
   (C) aliena ou onera bens, no curso da demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;
   (D) aliena ou onera bens que poderiam servir para satisfação do crédito exequendo

3. **(OAB – 123) A decisão que indefere liminarmente o processamento de embargos à execução, por intempestividade, comporta impugnação por meio de:**
   (A) agravo de instrumento;
   (B) agravo de petição;
   (C) agravo regimental;
   (D) recurso ordinário.

4. **Nas reclamações sujeitas ao procedimento sumaríssimo:**
   (A) o valor não pode exceder a quarenta vezes o salário do reclamante;
   (B) a citação é feita por edital caso o reclamado esteja em local incerto e não sabido;
   (C) a sua apreciação deve ocorrer no prazo máximo de quinze dias do seu ajuizamento;
   (D) o comparecimento das testemunhas, até o máximo de duas para cada parte, faz-se mediante simples referência em rol depositado na Secretaria da Vara até a véspera da audiência.

5. **(OAB – 124) No processo do trabalho, o agravo de petição cabe para impugnar:**
   (A) decisão proferida em processo cautelar ou de execução;
   (B) decisão proferida em processo de execução;
   (C) decisão proferida em processo de conhecimento, cautelar ou de execução, desde que terminativa;
   (D) decisão proferida em processo de conhecimento, cautelar ou de execução, desde que definitiva.

6. **O procedimento de alçada, previsto na Lei n. 5.584, aplica-se aos litígios em que:**
   (A) esteja envolvido menor;
   (B) seja reduzido o valor da causa;
   (C) haja necessidade de urgência na prestação da tutela, a critério do juiz;
   (D) a competência seja originariamente dos Tribunais.

7. **(OAB – 125) O reclamante pode questionar a sentença de liquidação que reduz o valor da execução por meio de:**

(A) recurso ordinário, no prazo de oito dias da ciência da decisão;
(B) impugnação, no prazo de cinco dias da ciência da penhora;
(C) embargos, no prazo de cinco dias da ciência da decisão;
(D) agravo de petição, no prazo de oito dias da ciência da decisão.

8. (OAB –127) No processo do trabalho, a penhora *on-line*:
(A) tem expressa previsão na CLT e pode ser usada apenas em favor do empregado;
(B) não tem expressa previsão legal na CLT e pode ser usada em favor do empregado ou do empregador;
(C) não tem expressa previsão legal na CLT, mas só pode ser usada em favor do empregado;
(D) tem expressa previsão na CLT e pode ser usada em favor do empregado ou do empregador.

Gabarito

1. B
2. C
3. B
4. C
5. B
6. B
7. B
8. B

11

Procedimentos Especiais

11.1 Inquérito para apuração de falta grave

Fundamento: art. 853 da CLT.

Natureza: ação do empregador contra o empregado garantido com estabilidade para rescindir o contrato de trabalho de empregado estável que não pode ser dispensado diretamente.

Prazo: o inquérito deve ser apresentado dentro de 30 dias da suspensão do empregado ou após a data em que poderia ter sido suspenso (a suspensão não é requisito).

Competência: a competência é da Vara do Trabalho.

"Art. 853. Para a instauração do inquérito para apuração de falta grave contra empregado garantido com estabilidade, o empregador apresentará reclamação por escrito à Junta ou Juízo de Direito, dentro de 30 (trinta) dias, contados da data da suspensão do empregado."

11.2 Ação rescisória

Fundamento: art. 485 do CPC.

Natureza: ação especial que visa desconstituir ou anular uma sentença ou acórdão transitado em julgado, eivados de vício que ofenda a ordem jurídica, nas hipóteses previstas no art. 485 do CPC.

Prazo: a rescisória deve ser proposta no prazo decadencial de dois anos do trânsito em julgado da decisão.

Competência: a competência é do Tribunal Regional do Trabalho (segunda instância).

Observação: O pedido de rescisão poderá ser cumulado com o de novo julgamento da causa, dispensado o depósito a que se refere o art. 488 do CPC.

11.3 Mandado de segurança

Fundamento: art. 5º da Constituição Federal e Lei n. 1.533/51.

Natureza: ação para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, em face de lesão ou ameaça de lesão a direito, praticado com abuso de poder por autoridade.

Prazo: o prazo é decadencial de 120 dias, contados da ciência do ato ilegal. A autoridade coatora será citada para prestar as informações em dez dias.

Competência: a competência é do Tribunal Regional do Trabalho (segunda instância).

A autoridade coatora no processo do trabalho será o juiz ou qualquer outro funcionário da Justiça do Trabalho que tenha violado direito líquido e certo, ou seja, deve haver provas suficientes acompanhando a petição inicial.

11.4 Ação de consignação em pagamento

Fundamento: arts. 890 e ss. do CPC.

Natureza: ação proposta pelo devedor em face do credor para extinguir a obrigação de entregar determinada coisa ou quantia. O principal objetivo desta ação é exonerar o devedor da mora no pagamento de determinadas verbas (exemplo: verbas rescisórias).

Prazo: o autor deve requerer que o depósito seja efetuado em cinco dias, contados do deferimento. A citação do réu será feita para que este levante o dinheiro ou coisa, ou ofereça a defesa competente.

Competência: a competência é da Vara do Trabalho.

11.5 Tutela antecipada

Fundamento: art. 273 do CPC.

Natureza: é um procedimento preliminar no curso de um processo comum, pelo qual a parte pede a concessão do próprio direito que pretende, com fundamento no receio que tem da possível ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, ou no abuso do direito de defesa do réu.

Além disso, é necessário que o juiz se convença da verossimilhança da alegação do autor (probabilidade de ser verdade), em razão de prova inequívoca dos fatos alegados na inicial. É possível fazer a execução da tutela concedida até a penhora, já que o título judicial não é definitivo (execução provisória).

Essa medida liminar antecipatória da providência de mérito não será concedida quando houver perigo da irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273, § 2º, do CPC).

11.6 Medidas cautelares

Fundamento: art. 796 do CPC.

Natureza: é o meio processual para assegurar o resultado futuro de outro processo, de execução ou de conhecimento, por isso a providência cautelar, a um só tempo, declara direitos e os satisfaz provisoriamente.

Requisitos: a fumaça do bom direito e o perigo da demora (art. 798 do CPC).

Características: preventividade (art. 798 do CPC), provisoriedade e acessoriedade (art. 796 do CPC). A ação principal deve ser proposta no prazo de 30 dias, a contar da efetivação da medida cautelar.

Forma: antecedente (preparatório) ou incidente, quando o principal preexiste ao cautelar.

Competência: será requerida ao juiz da causa; quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal e, em fase recursal, diretamente no Tribunal.

Espécies: arresto, seqüestro, produção antecipada de provas etc.

Observação: O arresto incide sobre bens alheios à obrigação para garantir a execução e o seqüestro sobre o próprio bem objeto do litígio, evitando que o bem desapareça.

11.7 Dissídios coletivos

Fundamento: arts. 856 e ss. da CLT.

Legitimidade: associações sindicais, Ministério Público (no caso de greve em atividades essenciais) e o presidente do Tribunal (há divergências após a Emenda n. 45/2004).

Competência: será do Tribunal Regional do Trabalho (segunda instância) ou do Tribunal Superior do Trabalho, conforme o conflito se localize em determinada região ou se estenda a mais de uma região, respectivamente.

Procedimento:

1. O dissídio será instaurado por meio de petição escrita e o Tribunal designará audiência a ser realizada em, no máximo, 10 dias, para as partes se pronunciarem sobre as bases de conciliação.

Atenção: Como não há contestação, não há que se falar em revelia.

2. Não havendo acordo, o presidente submeterá aos interessados a solução que lhes pareça capaz de resolver o dissídio.
3. Não comparecendo ambas as partes, ou uma delas, o presidente submeterá o processo a julgamento, depois de realizar as diligências que entender necessárias e ouvida a Procuradoria.

Vigência: a sentença normativa vigorará a partir do dia imediato ao termo final de vigência do acordo, convenção ou sentença normativa, quando ajuizado o dissídio 60 dias antes do término ou a partir da data de sua publicação, se ajuizado depois.

Extensão: o Tribunal poderá estender a decisão a todos os empregados de uma empresa ou categoria profissional dentro da jurisdição do Tribunal.

Revisão: após um ano de vigência e modificação das circunstâncias que ensejaram a sua elaboração.

Cumprimento das decisões: empregados ou sindicatos, independentemente de outorga de poderes de seus associados, podem apresentar reclamação à Vara do Trabalho (ação de cumprimento).

"Art. 790. Nos casos de dissídios coletivos, as partes vencidas responderão solidariamente pelo pagamento das custas, calculadas sobre o valor arbitrado pelo presidente do Tribunal."

"Art. 856. A instância será instaurada mediante representação escrita ao presidente do Tribunal. Poderá ser também instaurada por iniciativa do presidente, ou, ainda, a requerimento da Procuradoria da Justiça do Trabalho, sempre que ocorrer suspensão do trabalho."

"Art. 864. Não havendo acordo, ou não comparecendo ambas as partes ou uma delas, o presidente submeterá o processo a julgamento, depois de realizadas as diligências que entender necessárias e ouvida a Procuradoria (redação dada pelo Decreto-Lei n. 8.737, de 19.1.1946)."

11.7.1 Da extensão das decisões

"Art. 868. Em caso de dissídio coletivo que tenha por motivo novas condições de trabalho e no qual figure como parte apenas uma fração de empregados de uma empresa, poderá o Tribunal competente, na própria decisão, estender tais condições de trabalho, se julgar justo e conveniente, aos demais empregados da empresa que forem da mesma profissão dos dissidentes.

Parágrafo único. O Tribunal fixará a data em que a decisão deve entrar em execução, bem como o prazo de sua vigência, o qual não poderá ser superior a 4 (quatro) anos."

11.7.2 Ação de cumprimento

Fundamento: art. 872 da CLT.

Natureza: o cumprimento do dissídio coletivo será feito por intermédio de ação de cumprimento, perante a Vara do Trabalho ("execução").

Competência: a competência é da Vara do Trabalho (primeira instância).

Observação: A ação de cumprimento deverá ser instruída com a certidão da decisão coletiva, **dispensado o seu trânsito em julgado**.

Representação: essa ação poderá ser proposta tanto pelo empregado quanto pelo sindicato, este independentemente de outorga de poderes dos substituídos.

"**Art. 872.** Celebrado o acordo, ou transitada em julgado a decisão, seguir-se-á o seu cumprimento, sob as penas estabelecidas neste Título.

Parágrafo único. Quando os empregadores deixarem de satisfazer o pagamento de salários, na conformidade da decisão proferida, poderão os empregados ou seus sindicatos, independentes de outorga de poderes de seus associados, juntando certidão de tal decisão, apresentar reclamação à Junta ou Juízo competente, observado o processo previsto no Capítulo II deste Título, sendo vedado, porém, questionar sobre a matéria de fato e de direito já apreciada na decisão (Redação dada pela Lei n. 2.275, de 30.7.1954)."

11.7.3 Da revisão

"**Art. 873.** Decorrido mais de 1 (um) ano de sua vigência, caberá revisão das decisões que fixarem condições de trabalho, quando se tiverem modificado as circunstâncias que as ditaram, de modo que tais condições se hajam tornado injustas ou inaplicáveis.

Art. 874. A revisão poderá ser promovida por iniciativa do Tribunal prolator, da Procuradoria da Justiça do Trabalho, das associações sindicais ou de empregador ou empregadores interessados no cumprimento da decisão."

Questões

1. **(OAB – 120) Para propositura da ação de cumprimento é:**
   (A) dispensável a comprovação do trânsito em julgado da sentença normativa;
   (B) indispensável a comprovação, com certidão do trânsito em julgado da sentença normativa;
   (C) necessário, em todas as hipóteses, que o substituído outorgue poderes ao Sindicato substituto processual;
   (D) necessário em apenas algumas hipóteses, que o substituído outorgue poderes ao Sindicato substituto processual.

2. **(OAB – 122) As nulidades no processo do trabalho:**
   (A) devem ser argüidas pela parte, sob pena de perempção;
   (B) são acolhíveis *ex officio* pelo juiz, tendo em vista o princípio de proteção ao hipossuficiente;
   (C) devem ser argüidas na primeira vez que a parte tiver que se manifestar nos autos, pena de preclusão;
   (D) somente podem ser controvertidas através da ação rescisória.

3. **(OAB – 125) Os dissídios coletivos são julgados:**
   (A) pela Vara do Trabalho da localidade em que verificado o conflito;
   (B) pela Vara do Trabalho em que estabelecido o sindicato suscitante;
   (C) por Tribunal Regional do Trabalho ou pelo Tribunal Superior do Trabalho, conforme a abrangência territorial do conflito;
   (D) pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Gabarito

1. A
2. C
3. C

Principais Prazos Trabalhistas	
10 min	• Razões finais orais em audiência
15 min	• Sustentação oral de recurso
20 min	• Defesa oral em audiência
24 h	• Excepto fala sobre exceção • Completa o lance na arrematação
48 h	• Pedido de revisão
2 dias	• Juiz despacha petição
5 dias	• Embargos de declaração • Correição parcial • Manifestação sobre laudo em rito sumaríssimo • Embargos na fase de execução
8 dias	• Recurso ordinário • Recurso de revista • Agravo de instrumento • Agravo de petição • Embargos no TST
9 dias	• Oficial de justiça cumpre o mandado
10 dias	• Suspensão do prazo prescricional na CCP
15 dias	• Recurso extraordinário • Prazo mínimo para contestar ação rescisória
30 dias	• Inquérito judicial quando houver suspensão do requerido
120 dias	• Mandado de segurança
2 anos	• Prazo decadencial para ação rescisória • Prescrição bienal
5 anos	• Prescrição qüinqüenal
30 anos	• Prescrição do FGTS